

# **Realidad y régimen jurídico-financiero de la provisión de obras y dotaciones públicas mediante empresa mixta en el ámbito local: la reversión de activos y la remuneración del socio privado \***

**Alberto Ruiz Ojeda**

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. LA LETRA DE LA LEY Y LA REALIDAD MOSTRENCA: UNA ANATOMÍA DEL DISPARATE. II. LA EMPRESA MIXTA: SU RÉGIMEN JURÍDICO Y DISCIPLINA CONTRACTUAL. 1. La empresa mixta como modo societario de gestión de bienes y servicios públicos y como contrato administrativo. 2. Las excepciones al régimen general de las sociedades mercantiles introducidas por la legislación de Régimen Local para las empresas mixtas: criterios de interpretación y aplicación. 3. La separación patrimonial entre las Corporaciones locales y las empresas mixtas de las que son socios. Régimen de contabilidad de las empresas mixtas locales y análisis de las normas presupuestarias aplicables. III. EL FALSEAMIENTO CONSTITUTIVO DE LA REALIDAD PATRIMONIAL DE LA EMPRESA MIXTA: LA VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS REALIZADAS POR LA ENTIDAD LOCAL Y EL PROBLEMA DEL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA ACTUACIÓN SOCIETARIA. 1. La valoración de las aportaciones no dinerarias: consideración especial de la aportación de la concesión por la Corporación. 2. El control ejercido por la Corporación local sobre la actividad de la empresa mixta: excepciones admisibles al régimen general de las sociedades mercantiles. IV. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA EMPRESA MIXTA. 1. El equilibrio económico-financiero y la noción de recursos generados. Una aplicación a las empresas mixtas. 2. El equilibrio económico-financiero de la empresa mixta: las tarifas y las necesidades de financiación. Una breve descripción de los artificios contables al uso. V. LA REVERSIÓN Y AMORTIZACIÓN DE ACTIVOS EN LAS EMPRESAS MIXTAS. 1. La reversión de obras e instalaciones: su sentido en las empresas mixtas como técnica de reserva liquidatoria. 2. La reversión y la amortización de activos en las empresas mixtas: tratamiento jurisprudencial. 3. El equilibrio financiero de la empresa mixta. La obra pública como activo revertible: la reversión como fenómeno económico desde una perspectiva contable. A. El saneamiento de los activos revertibles. La reversión de la obra pública como fenómeno económico. a) Un análisis económico-financiero de la reversión.

---

\* Una vez más debo reconocer la deuda de gratitud contraída con mi maestro, el Profesor Luis Morrell Ocaña, profundo conocedor de nuestro Régimen Local, con quien he tenido la oportunidad de intercambiar puntos de vista y contrastar mis propias opiniones, tanto sobre las cuestiones directamente relacionadas con el objeto de este trabajo como sobre las ideas de fondo que sustentan la argumentación que aquí expongo. Alfonso Moleón Ayllón se encargó, con rigor de Auditor y paciencia de buen amigo, de revisar los aspectos contables de este trabajo y de hacerme las sugerencias oportunas: vaya también para él mi agradecimiento más sincero. La responsabilidad por las deficiencias y errores que puedan advertirse en este artículo es sólo mía.

b) Las obras e instalaciones revertibles como activos sujetos a un doble saneamiento: por amortización y por reversión. B. La ausencia de dotación y la infradotación del fondo de reversión: el quebranto patrimonial de la empresa mixta como consecuencia necesaria. VI. LA REMUNERACIÓN DEL SOCIO PRIVADO-CONTRATISTA: ¿CON CARGO AL PRESUPUESTO DE LA CORPORACIÓN LOCAL O A LOS RESULTADOS DE EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA MIXTA? 1. El reembolso de acciones como instrumento ordinario de remuneración del socio privado en las empresas mixtas: una explicación de su régimen legal y contable. 2. La supuesta conversión del reembolso de las acciones del socio privado en una obligación de remuneración por parte de la Administración. 3. La salida del socio privado: el recurso a su derecho al equilibrio económico-financiero. VII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES: ALGUNAS SUGERENCIAS PARA ENTENDER Y APLICAR CORRECTAMENTE EL MODO GESTOR DE LA EMPRESA MIXTA. VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

## I. INTRODUCCIÓN. LA LETRA DE LA LEY Y LA REALIDAD MOSTRENCA: UNA ANATOMÍA DEL DISPARATE

La figura y la praxis de la empresa mixta en el ámbito de la Administración local concentra en sí buena parte de las paradojas de la provisión de bienes públicos mediante la apelación al empresario privado que, en este modo de gestión, aparece al mismo tiempo como socio y como contratista de la Entidad pública. De ahí que, junto al interés tan notable que tiene la empresa mixta y que se corresponde con el peso que efectivamente soporta en la vida real, se den problemas cuyo entendimiento y solución puedan ser trasladables, *congrua congruis referendo*, a otras fórmulas gestoras, como las empresas de participación pública exclusiva o las concesiones. La intercambiabilidad entre los modos de gestión, conscientemente calculada por nuestro legislador, hace que se pase casi imperceptiblemente de uno a otro y que sean claramente identificables elementos comunes que permiten la conexión y la transición entre ellos. También en la empresa mixta se dan de forma particularmente acusada los problemas de mentalidad presentes en las diferentes modalidades de concurrencia entre el sector público y el privado y las dificultades que tanto la Administración como los empresarios tienen para entender el papel que a cada uno corresponde, lo que una y otros han de aportar y pueden obtener de esa colaboración. Nuestro legislador, como no podía ser de otra forma, participa de esas dificultades de entendimiento y proporciona muchas veces un marco legal confuso, contradictorio, ininteligible.

Hay que reconocer que no es fácil arbitrar soluciones coherentes cuando se trata de conjugar vectores de sentido diverso. En las empresas mixtas confluyen, por una parte, las exigencias propias del Derecho público de contratos, al ser normalmente consecuencia de un procedimiento de li-

citación, con las propias de la organización institucional de los servicios públicos, tan marcada por criterios de control y dirección de la actividad gestionada por parte de la Administración. Por otra, deben hacerse compatibles las reglas generales del Derecho de sociedades mercantiles con las excepciones exigidas por la naturaleza de la actividad y por el citado protagonismo del ente público en el ejercicio de las competencias que como tal le corresponden. Éste será básicamente el cañamazo de problemas que constituye el trasfondo de nuestra argumentación y cuyas derivaciones aparecerán constantemente. Dentro de ese marco hay dos cuestiones que condensan tan amplio cúmulo de problemas y que son la reversión de las obras e instalaciones al término del período para el que la empresa mixta fue constituida y la remuneración al contratista/socio privado. Éstas serán las que centren nuestra atención y a las que dedicaremos un tratamiento más extenso y profundo.

Tendremos que descender al análisis de cuestiones con las que el iuspublicista no está del todo familiarizado, como es el de la disciplina contable y financiera del patrimonio de la empresa mixta, relacionado no sólo con las normas mercantiles, sino también con las de Derecho administrativo y que, por tanto, constituye una referencia indispensable para entender unas y otras. Queremos hacerlo —otra cosa es que lo consigamos— de manera asequible y sólo en la estricta medida necesaria para ese entendimiento del que hablamos. Vamos a centrarnos en el supuesto de empresa mixta que podría considerarse como más típico dentro de la variada gama de fórmulas que se recogen actualmente en nuestro Régimen Local, concretamente en la empresa mixta en forma de sociedad mercantil por acciones en su versión de constitución *ex profeso* como consecuencia de un previo procedimiento de licitación contractual. Esto deja fuera de nuestra atención directa a las sociedades cooperativas (forma expresamente admitida por el art. 104.1 TRRL), así como a los supuestos de empresa mixta con participación pública posterior a su constitución (art. 104.1.º RSCL), de fundación por la Entidad local con oferta de suscripción pública de acciones [art. 104.2.ºa) RSCL] y de convenio con entidad ya existente cuyos Estatutos son modificados en virtud del mismo (art. 104.3.º RSCL). A estos otros supuestos será de aplicación analógica lo que digamos respecto al modelo que hacemos objeto de nuestra atención principal.

En el contrato de gestión de servicios mediante la constitución de una empresa mixta se da un caso particular de solapamiento legislativo, esto es, una situación en la que textos normativos de diversa orientación regulan una misma figura. La empresa mixta aparece como resultado de un

contrato regido por el Derecho público al que se aplica la disciplina propia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas <sup>1</sup>, pero también como modo de gestión de servicios públicos integrado dentro de un marco normativo de referencia muy consolidado, como es la legislación de Régimen Local. Pero sí parece claro que la gestión mediante empresa mixta constituye una forma de financiación extrapresupuestaria de obras, dotaciones y servicios públicos, es decir, que la constitución de la empresa mixta tiene como finalidad la creación de un vehículo societario que permita financiar las instalaciones con los resultados de la explotación. Esto pone de manifiesto una determinada economía de opción por parte de la Administración que, pudiendo realizar las instalaciones a través de un contrato de obra, decide que sean los usuarios del servicio quienes provean los recursos necesarios mediante las tarifas.

En tal caso, la Administración necesita un empresario que esté dispuesto a poner sus recursos en el proyecto como socio de la entidad mercantil. En cuanto socio, será titular de las participaciones que correspondan a su aportación al capital social de la empresa. Es propio de quien tiene la condición de socio asumir el riesgo del buen fin de la empresa y, por tanto, de perder los recursos aportados como capital social. En este sentido, es muy ilustrativo el art. 50.2 TRLSA, que establece tajantemente que «No es válida la creación de acciones con derecho a percibir un interés, cualquiera que sea la forma de su determinación», lo cual es expresión clara de cómo el Derecho repudia —mediante la sanción de nulidad— que el accionista se asegure un rendimiento para los recursos aportados al capital social mediante la imposición de la correlativa obligación por parte de la sociedad. Esto quiere decir que la sociedad constituida no tiene la obligación de devolver las aportaciones a sus socios en la misma medida en que la tiene de pagar a sus acreedores. Dicho muy brevemente y con palabras asequibles: los accionistas son los últimos en cobrar, tanto a la hora de percibir la retribución de los capitales invertidos mediante el dividendo, como a la hora de recuperar el principal en los casos de liquidación de la sociedad. Sólo el art. 11.1 TRLSA permite, con importantes limitaciones, el otorgamiento de ventajas a los fundadores y promotores de las sociedades anónimas, al decir que «podrán reservarse derechos especiales de contenido económico, cuyo valor en conjunto, cualquiera que sea su naturaleza, no podrá exceder del diez por ciento de los beneficios netos obtenidos, según balance, una vez reducida la cuota destinada a la reserva legal y por un período máximo de diez años».

<sup>1</sup> Este aspecto es abordado por SALA ARQUER en su trabajo «La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *REDA*, n. 90 (1996), pp. 233 y ss.

Pero aquí aparece la segunda cara del fenómeno institucional que estamos analizando, que es la contractual, que hace que quienes son socios sean también acreedores y deudores entre sí. En tanto que contrato, la gestión mediante empresa mixta genera obligaciones para la Administración y para su contratista, lo cual plantea de inmediato el problema de que los socios se reclamen al margen de la sociedad y con independencia de dicha condición de socios el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Cuando estamos ante la empresa mixta hemos de habituarnos a ese doble juego y a la dificultad inherente de que, al final, hay que buscar una solución que, en el orden patrimonial, permita un equilibrio justo.

La gestión mediante empresa mixta proporciona a la Administración pública, en comparación con la modalidad concesional, un mayor control de la actividad del gestor. En la concesión la Administración está asistida de las potestades legalmente establecidas y de los derechos que el contrato específicamente le confiera como parte, pero su posición es externa a la empresa que gestiona la actividad concedida. En la empresa mixta, en cambio, la Administración interviene como socio, cuenta con los derechos políticos inherentes a esa condición, que pueden verse reforzados estatutariamente mediante poderes tipo *golden share* o acción de oro, al tiempo que puede intervenir e incluso dominar los órganos de gobierno de la sociedad, todo ello conviviendo cumulativamente con las potestades que legalmente le corresponden en cuanto Administración. Así sucede en la práctica: exigencias de un mayor control mueven a los entes públicos a optar por esta fórmula de gestión en lugar de la concesional.

Todo esto hace de la figura de la empresa mixta un caso peculiar desde el punto de vista dogmático y jurídico-formal, pero, sobre todo, es el origen de que en la vida real de la gestión pública se presenten importantes problemas de entendimiento y las consiguientes paradojas aplicativas. En el plano del entendimiento o de la mentalidad con la que la Administración y sus socios privados intervienen en las empresas mixtas suelen darse las siguientes dificultades:

1.<sup>a</sup>—A la Administración le cuesta demasiado trabajo mantener una razonable independencia entre la gestión de la empresa mixta y la confrontación política que tiene lugar en sus órganos de gobierno, fundamentalmente en el Pleno de las Corporaciones locales. De hecho, con demasiada frecuencia el Consejo de Administración de las sociedades gestoras reproduce, en lo que a los miembros nombrados por la Corporación se refiere, la composición política del Pleno, por lo que la posición de la Administración respecto a la llevanza ordinaria de la empresa se ve inclu-

diblemente contaminada por las mismas voluntades que intervienen en la política local. Especialmente cuando —como suele ser lo habitual— los miembros designados por la Corporación son mayoría en el Consejo, estas situaciones provocan en los socios privados y en sus representantes en dicho órgano de administración una lógica sensación de hastío y de desmoralización, al comprobar cómo sus interlocutores están dominados por criterios ajenos a la buena gestión empresarial y han de padecer cotidianamente la constante interferencia de instancias extrañas a la sociedad, fruto de problemas que nada tienen que ver con el servicio que se gestiona. Las decisiones del Consejo de Administración son erráticas, incoherentes o, sencillamente, inviables desde el punto de vista técnico, económico y jurídico. La desesperación a la que llegan los socios privados es perfectamente comprensible y hace que sus relaciones con el socio público sufran un constante deterioro.

2.<sup>a</sup>—Al socio o socios privados de las empresas mixtas les cuesta no menos trabajo asimilar que su retribución vendrá de los resultados de explotación del servicio, que las obras ejecutadas han de ser financiadas con cargo a las tarifas pagadas por los usuarios y no con cargo a los Presupuestos de la Administración. Junto con lo que se acaba de indicar, el empresario privado tiene la idea, cuando participa en empresas mixtas, de que, al fin y a la postre si la cosa va mal, será la Administración la que se las arreglará para devolverle las cantidades invertidas, con el correspondiente margen de beneficio; de hecho, esa íntima convicción es la que más peso tiene a la hora de aceptar decisiones excéntricas y antieconómicas, tales como la congelación de tarifas o su drástica rebaja, la admisión en la empresa de trabajadores procedentes de otras empresas mixtas o públicas ya liquidadas o la participación en las obras de construcción de la caseta municipal en la próxima edición de la feria —hablo de casos reales.

Con estos planteamientos, puede imaginarse sin dificultad la suerte final de este modo de gestión, como también resulta lógico concluir que para un viaje como éste no se necesitan semejante tipo de alforjas: si, en última instancia, es la Administración la que abonará las obras e instalaciones, resulta difícilmente explicable el recurso a una empresa mixta. Las empresas mixtas gestionadas de tal manera suponen, en efecto, una financiación por partida doble de las instalaciones del servicio; quiero decir exactamente que las obras se pagan dos veces y, además, a las mismas personas. Lo explicaré brevemente.

Los socios privados de las empresas mixtas suelen ser contratistas de obra con una cierta diversificación de sus áreas de negocio. Conscientes

de las limitaciones presupuestarias de las Administraciones públicas, suelen fomentar y concurrir a proyectos de financiación que no supongan una carga directa sobre el Presupuesto, siempre y cuando estemos ante actividades con unos flujos de ingresos de explotación previsibles y razonablemente aceptables, lo cual sucede en servicios en régimen de cliente cautivo, ya por sus propias condiciones, ya por la correspondiente municipalización o provincialización del servicio, sea o no en régimen de monopolio. El caso de los cementerios, del abastecimiento de agua potable y de los aparcamientos urbanos son tal vez los ejemplos más claros. Pues bien, los socios privados, en cuanto constructores, son los que, una vez adjudicado el concurso del contrato de gestión mediante empresa mixta, llevan a cabo en régimen de exclusividad —por sí o por medio de sus empresas subsidiarias— las obras e instalaciones <sup>2</sup>, que son pagadas por dicha empresa mixta, normalmente mediante la tesorería proporcionada por el endeudamiento con entidades financieras, sobre todo en las fases iniciales, que es cuando las obras e instalaciones todavía no están terminadas y no pueden ser aplicadas aún a la generación de recursos. Pero los socios privados hicieron una aportación al capital social de la empresa mixta que esperan recuperar, con la correspondiente tasa de retorno, lo cual queda establecido en el contrato mediante la adquisición por la empresa mixta de las acciones o participaciones de los socios privados por el nominal más la parte proporcional de reservas. ¿Qué sucede cuando la empresa mixta carece de recursos para afrontar la retribución de los capitales invertidos en ella por los socios privados? Muy sencillo: que el socio privado requiere a la Administración para que asuma esa obligación. De este modo, lo que estaba diseñado como fórmula de financiación extrapresupuestaria de obras públicas se convierte en financiación presupuestaria pura y dura, pero, eso sí, pagando por partida doble y al mismo sujeto, a los socios privados, como socios de la empresa mixta y, previamente, como empresas ejecutoras de las obras.

El procedimiento podría quedar descrito con claridad y crudeza de la siguiente manera: se constituye una empresa mixta, se la vacía patrimonialmente mediante una gestión caótica hasta llevarla a la quiebra técnica y se procura encontrar a otro que peche con la deuda, que puede ser la Administración o el siguiente gestor o la siguiente empresa gestora.

---

<sup>2</sup> Aquí nos encontramos con un problema interesante, pero que no podemos abordar y que es el del régimen jurídico de los contratos celebrados por las empresas mixtas. Hay un trabajo ya tradicional a este respecto, el de F. GARRIDO FALLA, «Dictamen sobre carácter de contrato de obras con empresa mixta», *RAP*, n. 85 (1978), pp. 407 y ss., en el que se decanta, a nuestro juicio correctamente, por la no aplicación del Derecho público de contratos, al tratarse las empresas mixtas de entidades que operan en régimen de Derecho privado.

Respecto a la asunción de semejante obligación por parte de la Administración, resulta, como veremos enseguida, que el régimen contable y presupuestario establecido en la Ley de Haciendas Locales y en su normativa de desarrollo traza una separación patrimonial clara entre las empresas mixtas y la Entidad local que, en principio, manifiestan la no reconducción hacia éstas del endeudamiento contraído por aquéllas, salvo en lo que se refiere a los compromisos de financiación que, como tales, haya adquirido la Administración bajo la forma de aportaciones al capital social, subvenciones diversas y avales. Esta pretensión usual del socio privado plantea el problema de que las deudas de las empresas mixtas acaben convirtiéndose en deudas de la Corporación, tanto la deuda correspondiente a la devolución con intereses a los socios privados de los capitales invertidos mediante la suscripción y desembolso de la parte del capital social que les correspondió como los demás créditos y préstamos contraídos con terceros por la empresa mixta.

Esto tiene una solución relativamente sencilla, que es la de aplicar con sensatez los criterios de buena gestión de recursos. Pretendemos desgranarlos aquí con cierto detenimiento, para proporcionar algunas guías que permitan romper esa cadena de despropósitos y dar una explicación razonable e inteligible que propicie un cambio en las orientaciones aplicativas de este interesante modo de contratación y gestión de servicios que es la empresa mixta, teniendo en cuenta también los errores y dificultades interpretativas que, en nuestra opinión, presenta el régimen normativo aplicable.

## II. LA EMPRESA MIXTA: SU RÉGIMEN JURÍDICO Y DISCIPLINA CONTRACTUAL

Como indicábamos al principio, sobre la empresa mixta confluyen bloques normativos con diverso sesgo y diferentes intensidades reguladoras. Consideramos importante tener esto en cuenta, sobre todo si lo que se pretende es hacer compatibles esa pluralidad de marcos legales para que la institución tenga un acomodo coherente y un despliegue aplicativo razonablemente exento de las contradicciones irresolubles. Omitimos, por razones obvias, la referencia a cualesquiera otros problemas relacionados con la figura de la empresa mixta para centrarnos en los que directamente nos interesan<sup>3</sup>. Vamos a analizar por separado los problemas

<sup>3</sup> Un análisis ciertamente completo de la figura de las empresas mixtas y al que haremos referencia en lo sucesivo en más de una ocasión puede encontrarse en el trabajo de A. ALONSO UREBA, «La sociedad mercantil de capital como forma de gestión de los servicios locales», en la obra colectiva dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1301 y ss.

que plantean los dos solapamientos normativos fundamentales que, a nuestro entender, se dan en las empresas mixtas: como modo de gestión y como contrato administrativo, por un lado y, por otro, como sociedad mercantil con un régimen excepcionado puntualmente por la legislación de Régimen Local. Veremos también a modo de aproximación la disciplina presupuestaria y contable de las empresas mixtas y su relación con la de las Administraciones locales participes.

### **1. La empresa mixta como modo societario de gestión de bienes y servicios públicos y como contrato administrativo**

Hay un régimen jurídico que podríamos denominar fuerte o dominante y que es el que se contiene en nuestra legislación de Régimen Local, en el que la empresa mixta está contemplada como un modo de provisión de obras y de gestión de servicios incardinada dentro del cuadro general diseñado por el legislador. Es por esto que el modo empresa mixta aparece dominado por las líneas rectoras de ese marco global, presidido por los criterios de intercambiabilidad de instrumentos gestores y de mantenimiento del señorío de la Administración sobre la actividad gestionada. Concretamente, la empresa mixta se sitúa dentro de esa línea, iniciada legalmente por el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924, de ruptura con el denominado dogma del concesionario interpuesto, expresión bajo la que se resume la prohibición general a la Administración, concretamente a las Entidades locales, de gestionar por sí actividades prestacionales, con la consiguiente obligación de sacar a licitación los diferentes servicios al público para que fueran asumidos por empresarios privados en régimen de concesión a riesgo y ventura del empresario <sup>4</sup>. A partir del Estatuto se concede a las Corporaciones locales un amplio margen para protagonizar la gestión y explotación de servicios al público y para determinar su forma concreta de gestión. Los expedientes de municipalización y provincialización iban destinados, precisamente, a incluir actividades dentro de esa esfera de libre disponibilidad por parte de la Administración. La huella dejada por este golpe de timón en el cuadro general de modos de gestión regulado por la legislación de Régimen Local es muy clara: la Administración podrá, indistinta y discrecionalmente, ejercer como empresario y prestar el servicio directamente, ya mediante su misma organización institucional, ya a través de una empresa o entidad creada *ad hoc* y exclusivamente participada por

<sup>4</sup> A este respecto es ya clásico el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP*, n. 17 (1955), pp. 87 y ss. También es interesante el artículo de SALAS HERNÁNDEZ, «Régimen jurídico de los Servicios Públicos Locales Esenciales», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 11 (1992), especialmente pp. 29 y ss.

ella, ya a través de una empresa sometida plenamente al Derecho privado, sea con participación de la Entidad local —no necesariamente mayoritaria—, caso de la empresa mixta, sea sin dicha participación o en régimen de concesión. El amplio respaldo legal con que hoy cuenta la intervención de las Corporaciones locales en la economía, tan generosamente establecido por el art. 86 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, tiene estos antecedentes inmediatos<sup>5</sup>. De aquí deriva la distinción entre los modos directos e indirectos de gestión de servicios públicos, con la matización que ahora se indica<sup>6</sup>.

El matiz está en que la gestión mediante empresa mixta se sitúa, en la sistemática del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, en una posición intermedia entre los modos directos y los indirectos, como si participase de las características de ambos. En la legislación actualmente vigente (cfr. arts. 85.4 LBRL y 104.1 TRRL) la empresa mixta aparece claramente catalogada como modo indirecto de gestión, pero en la sistemática del RSCL no es así. En efecto, dentro de su Título III, que lleva por enunciado «Servicios de las Corporaciones Locales», se localizan, por una parte, en la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo III los modos directos de gestión (en sus cuatro manifestaciones: con y sin órgano especial de administración, fundación pública del servicio<sup>7</sup> y sociedad

<sup>5</sup> Un buen resumen del régimen jurídico de la intervención administrativa local en actividades económicas puede encontrarse en G. ALCOVER GARAU, «Aproximación al régimen jurídico de la sociedad de capital local», *RAP*, n. 134 (1994), especialmente pp. 79-82.

<sup>6</sup> Téngase en cuenta también la normativa dictada por algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Navarra y Cataluña. Respecto a la primera, véase la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Régimen de la Administración Local, cuyo art. 198 regula la figura de las empresas mixtas. Respecto a Cataluña, la Ley 8/1987, de 15 de abril, Ley Municipal y de Régimen Local, que regula las sociedades mixtas en sus arts. 247 a 249; en desarrollo de la citada Ley se promulgó el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales, aprobado por Decreto del Departamento de Gobernación 179/1995, de 13 de junio, que regula las sociedades mixtas, como modo indirecto de gestión de servicios, en los arts. 282 a 296. No hay variaciones significativas en lo que respecta a los aspectos que abordamos entre la citada normativa autonómica y la estatal, a la que directamente hacemos referencia en este artículo. Hay dos trabajos muy interesantes en los que se comenta el contenido del citado Reglamento catalán de obras: el de G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La actividad de fomento en el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales de Cataluña de 13 de junio de 1995. (Régimen jurídico de las subvenciones y de la acción concertada)», *RAP*, n. 139 (1996) y el de J. A. LÓPEZ PELLICER, «Actividades y servicios locales en el Reglamento de la Generalidad de Cataluña de 13 de junio de 1995 (Supuestos y formas de implantación)», *RAP*, n. 141 (1996).

<sup>7</sup> Sobre las fundaciones públicas del servicio puede consultarse, entre otros, el trabajo de L. MORELL OCAÑA y A. RUIZ OJEDA, «La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho público», en *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Civitas, Madrid, 1999. Sobre las fundaciones públicas como modo de gestión puede verse, en general, el artículo de J. L. PIÑAR MAÑAS, «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», *REDA*, n. 98 (1998).

privada municipal o provincial), por otra, en el Capítulo IV la gestión mediante empresa mixta y, por último, en el Capítulo V los modos indirectos de gestión o mediante contratista interpuesto en sus tres variantes: concesión, arrendamiento y concierto. Para la puesta en marcha de los modos directos de gestión, es requisito previo la conclusión del expediente de municipalización o provincialización del servicio, como indica el art. 45 RSCL, con el que se abre la Sección 2.<sup>a</sup> del referido Capítulo III del Título III:

«1. La municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, *asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen.*

2. Las municipalizaciones y las provincializaciones tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta» (la cursiva es nuestra).

El dato que ofrece la sistemática y la dicción literal de los preceptos del RSCL es muy ilustrativo por cuanto pone de manifiesto esa doble naturaleza de la empresa mixta, en la que la Administración llama al empresario privado a concurrir con ella como socio —por tanto también a compartir el riesgo del buen fin del proyecto, como indica la expresión del art. 45 RSCL— y para ello decide normalmente —aunque caben otras modalidades en virtud del art. 104 RSCL— la apertura de la correspondiente licitación para la presentación de ofertas y alternativas, al tiempo que recaba para sí, mediante el previo expediente de municipalización o provincialización, con o sin monopolio, la prestación del servicio. En función de lo establecido en el Pliego y lo ofertado por el adjudicatario en su postura, se constituirá la sociedad mercantil en escritura pública, cuyos Estatutos recogerán el reparto de poderes, riesgos y criterios de administración, gestión y gobierno que constituyen la ley que rige la vida de la sociedad y las relaciones entre los socios.

Aparecen aquí una serie de datos de gran trascendencia en relación con el carácter contractual de esta modalidad gestora. El primero de ellos es que nos encontramos ante un contrato de carácter societario y no sinalagmático. Con esto queremos decir que no existe como causa del contrato la estricta equivalencia económica entre las prestaciones de las partes, sino una participación en los beneficios y pérdidas en función del valor de las aportaciones de los contratantes y, en los casos de constitución de sociedades mercantiles no personalistas, con la consiguiente limitación de la responsabilidad de los socios a dicho valor. El segundo es que el contrato

adquiere aquí un marcado carácter procedimental, ya que se apela a este molde operativo con la intención predominante de abrir el proyecto a la concurrencia de los empresarios interesados, con la consiguiente apelación al mercado mediante la publicidad que se da a la licitación. Queremos indicar con esto que hay una línea ciertamente difusa, pero que hay que evitar traspasar: la que distingue a los contratos de gestión de servicios públicos de los contratos de obra y de suministro, línea constituida por el carácter estrictamente recíproco y sinalagmático de estos últimos. Desde este punto de vista no podría decirse que en los contratos de gestión de servicios públicos la Administración contratante tenga la obligación de retribuir al contratista, ya que tal retribución ha de llevarse a cabo mediante los resultados de explotación del servicio, de forma que sólo cuando la Administración altera el equilibrio económico-financiero de la explotación mediante decisiones propias, adoptadas en ejercicio de sus potestades supracontractuales, tiene la obligación de compensar adecuadamente al gestor.

Esto no es fácil de hacer, sobre todo si tenemos en cuenta las imposiciones estructurales del contrato de obra sobre el resto de los contratos regidos por el Derecho público, especialmente sobre los de gestión de servicios públicos. En la economía de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el carácter dominante de la estructura normativa del contrato de obra es difícilmente eludible, sobre todo después de la derogación expresa (cfr. apartado 1.º de la Disposición Derogatoria Única de la citada Ley) del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953.

En el RCCL quedaba más claramente reconocida la retribución del contratista mediante los resultados de explotación de la empresa mixta y la vigencia y aplicación general del principio de riesgo y ventura, en virtud de su art. 57.1, a todos los contratos en los que las Corporaciones locales fueran parte.

Tampoco resulta fácil en determinados casos deslindar la empresa mixta de la modalidad concesional; de hecho, en la práctica se dan casos en los que originariamente se saca a licitación una concesión, pero se incluye en el Pliego de Condiciones la obligación por parte del concesionario de constituir, una vez otorgada la concesión, una empresa mixta con los requisitos que el propio Pliego establece y las especificaciones añadidas por el adjudicatario en su oferta. Aparece aquí esa necesidad ya apuntada de hacer de la modalidad de gestión de empresa mixta una concesión en la que la Administración tiene un mayor control sobre la sociedad ges-

tora. Esto refuerza una vez más la consustancialidad del principio de riesgo y ventura respecto al modo de gestión que analizamos, es decir, de retribución del socio o socios privados a través de los recursos generados por la explotación del servicio. Como veremos en un próximo apartado, el art. 109 RSCL obliga, en su caso, a valorar en la escritura de constitución de la empresa mixta la concesión aportada por la Corporación local. Esto último tiene otras implicaciones que, como decimos, serán explicadas más adelante, pero que patentizan la proximidad de la gestión mediante empresa mixta a la gestión concesional, típico supuesto de gestión del servicio a riesgo y ventura del empresario. En la empresa mixta el riesgo es compartido, en principio y con las salvedades que indicamos a continuación, entre la Administración y su socio o socios privados en la proporción correspondiente a las participaciones respectivas en el capital social de la empresa.

## **2. Las excepciones al régimen general de las sociedades mercantiles introducidas por la legislación de Régimen Local para las empresas mixtas: criterios de interpretación y aplicación**

Tiene gran importancia, como hemos indicado, determinar hasta dónde han de llegar las excepciones establecidas por el Derecho público al régimen mercantil de las sociedades de capital en el caso de las empresas mixtas. A nuestro juicio, existen también aquí ciertas barreras que no deberían ser traspasadas nunca a la hora de interpretar y aplicar el peculiar tratamiento que nuestro Régimen Local dispensa a las empresas mixtas, ya que, de lo contrario, se estaría desvirtuando el sentido y operatividad propia de este instrumento de gestión. Los límites podrían quedar fijados en dos extremos: 1.º) el mantenimiento de las reglas básicas de proporcionalidad entre el valor de las aportaciones de los socios y sus derechos políticos en el órgano soberano de la sociedad, esto es, en la Junta General; 2.º) la proporcionalidad entre tal valor y los derechos de los socios a percibir los beneficios generados por la explotación y el alcance de su responsabilidad ante las deudas sociales. Con esto estamos enunciando dos reglas hermenéuticas que consideramos fundamentales y que han de guiar nuestro esfuerzo de comprensión del régimen jurídico de las empresas mixtas. La vulneración de estos criterios interpretativos haría de la empresa mixta una herramienta inconsistente con los fines a los que responde y provocaría efectos indeseables, especialmente en lo que afecta a la estructura de compartición de riesgos y, en consecuencia, la haría incapaz de producir los beneficiosos efectos que, sobre la provisión de bienes

y servicios públicos, pretenden conseguirse mediante la apelación al sector privado y que se concretan en el fundamental principio de gestión a riesgo y ventura, amén de la siempre necesaria tutela de los derechos de terceros, es decir, de los acreedores de la empresa mixta y de los usuarios del servicio. Analizaremos a lo largo de nuestra exposición los detalles específicos de estas reglas hermenéuticas, resumidas en la idea de otorgar a las derogaciones establecidas por la legislación administrativa al régimen de sociedades mercantiles el carácter de excepción, lo que obliga a hacerlas compatibles con sus reglas constitutivas según la legislación mercantil.

Exponemos en este apartado, para que queden bien fijadas de antemano, esas excepciones.

Es en el art. 104 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local donde se contiene de forma más completa el régimen jurídico peculiar de las empresas mixtas:

«1. Para la gestión indirecta de los servicios podrán las Entidades locales utilizar las formas de Sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad.

2. En el acuerdo constitutivo podrán establecerse las *especialidades internas* tanto estructurales como funcionales que, *sin perjuicio de terceros*, exceptúan la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo.

En todo caso, deberá determinarse si la participación de los particulares ha de obtenerse únicamente por suscripción de acciones, participaciones o aportaciones de la empresa que se constituya o previo concurso en que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la particular en la futura Sociedad, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve la Entidad local en la dirección de la Sociedad y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particularidades que figuren en la convocatoria.

3. Las Entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión, debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica, u otra clase de derechos, así como instalaciones, equipamientos o numerario, siempre que tengan la condición de bienes patrimoniales. La escritura de constitución consignará, en todo caso, *las facultades reservadas a quienes representen en la empresa a la Entidad local*, así como los casos en que proceda la disolución.

4. En estas empresas podrán participar como socios, junto a la Entidad local, cualesquiera personas físicas o jurídicas, sea cual fuere la clase y el nivel o grado de la Sociedad resultante» (las cursivas son nuestras).

Pero el art. 105 introduce también una norma de gran trascendencia, relativa a la responsabilidad y, por tanto, al riesgo contraído y a las obli-

gaciones resultantes que puedan corresponder a la Corporación. Si aceptamos como bueno el criterio indicado por ALONSO UREBA, siguiendo a ALBI, de que nuestra legislación, especialmente el Texto Refundido de 1986 que enmienda en este punto al Reglamento de Servicios de 1955, exige para la modalidad de gestión por empresa mixta la constitución de entes societarios que limitan la responsabilidad de sus socios<sup>8</sup>, parece claro, en principio, que en las sociedades mixtas las Entidades locales tendrán limitada su responsabilidad al valor de sus aportaciones. Aquí es donde la regla del citado art. 105 TRRL permite que la Administración asuma responsabilidades que superen el valor de su aportación a la sociedad, al decir que «la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquélla». Este precepto permitiría introducir disposiciones estatutarias que hicieran recaer sobre la Corporación obligaciones que superen el valor de sus aportaciones al capital social o que supongan una excepción al principio de no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales, propio de las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada, pero, en nuestra opinión, sólo podrían admitirse excepciones expresas y tasadas, nunca una total subversión del principio de limitación de responsabilidad.

Estos criterios serían importantes con vistas a la disolución de la empresa mixta, que se producirá normalmente al vencimiento del término por el cual fue constituida —nunca superior a cincuenta años, *ex arts. 108.A) TRRL y 111.1 RSCL*—, ya que, en ese momento, tendrá lugar la liquidación de la empresa y la reversión de los bienes e instalaciones del servicio a la Corporación. Algo más adelante veremos los enormes problemas que plantea el art. 111.2 RSCL, en relación con el art. 108.C) TRRL, desde la perspectiva patrimonial-contable y de la legislación de sociedades mercantiles. ¿Y qué sucede con el socio o socios privados? Que nuestra legislación sobre Régimen Local prevé su salida de la empresa mediante la amortización de sus acciones o participaciones, es decir, mediante la adquisición por la sociedad de tales títulos, con la correspondiente reducción del capital social, como indica el art. 111.3 RSCL: «En la constitución o Estatutos habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio de la misma (...)». También comentaremos detenidamente este aspecto.

<sup>8</sup> Cfr. *op. cit.*, pp. 1316-1318. Respecto a la opinión de F. ALBI CHOLBI, cfr. *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960, pp. 430-431.

### 3. La separación patrimonial entre las Corporaciones locales y las empresas mixtas de las que son socios. Régimen de contabilidad de las empresas mixtas locales y análisis de las normas presupuestarias aplicables

Uno de los aspectos más interesantes y también más complejos del régimen de las empresas mixtas lo constituye el de su disciplina contable y presupuestaria, sobre todo en relación con el de las sociedades con participación local exclusiva. Respecto a estas últimas, contamos ya con algunos estudios actualizados a la legislación vigente y bastante claros y completos <sup>9</sup>.

A diferencia de las sociedades mercantiles con participación exclusiva de las Corporaciones locales, en las empresas mixtas no se da, en ningún caso, la integración de sus resultados contables en los de la Corporación. El art. 190.1 LHL establece que la Cuenta General de las Entidades locales estará integrada, además de por la propia de la Entidad, por la de sus Organismos autónomos y por la «de las Sociedades mercantiles de capital íntegramente propiedad de las mismas», lo cual excluye la incorporación de las demás sociedades mercantiles, es decir, de las de participación compartida. El entronque de la gestión patrimonial de las Entidades locales con las empresas mixtas se da por vía presupuestaria, con la unión mediante Anexo al Presupuesto General de la Corporación de «Los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades mercantiles de cuyo capital social sea titular único *o participe mayoritario* la Entidad local» (la cursiva es nuestra), como indica el art. 147.1.b) LHL. Dichas empresas mixtas con participación mayoritaria tienen la obligación, *ex art.* 149.3 LHL, de remitir a la Corporación local, «antes del día 15 de septiembre de cada año, sus previsiones de gastos e ingresos, así como los programas anuales de actuación, inversiones y financiación para el ejercicio siguiente» <sup>10</sup>. Esto implica que, en el caso de las empresas mixtas con participación local no mayoritaria, se daría un caso de segregación patrimonial completa, al no estar ni contable ni presupuestariamente vinculadas al socio público, con la salvedad de los compromisos que, en forma de aportaciones al capital social, subvenciones y avales a favor de empresas mixtas, contraigan las Entidades locales, y que constarán en su Presupuesto y Cuenta General por el importe comprometido o previsto.

<sup>9</sup> Por ejemplo, el de A. MARTÍNEZ, «La empresa pública local en España: un análisis crítico de su situación en el ámbito financiero-presupuestario», en el n. 253 (1992) de esta misma Revista, pp. 17 y ss.

<sup>10</sup> Sobre los programas anuales de actuación, inversiones y financiación, véase lo dicho por A. MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

En lo que atañe al régimen contable de las empresas mixtas, el art. 181.2 LHL establece que «Las Sociedades mercantiles en cuyo capital tengan participación total o mayoritaria las Entidades locales —una vez más quedan excluidas las empresas mixtas con participación no mayoritaria— estarán igualmente sometidas al régimen de contabilidad pública, sin perjuicio de que se adapten a las disposiciones del Código de Comercio y demás legislación mercantil y al Plan General de Contabilidad vigente para las Empresas españolas». Pese a esto, la Instrucción de contabilidad para la Administración local, aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de julio de 1990 <sup>11</sup>, establece simplemente en su regla 434 que dichas sociedades «formarán y elaborarán, de acuerdo con el Plan General de Contabilidad en vigor para las empresas españolas o con sus adaptaciones sectoriales»; tanto el Balance de Situación como la Cuenta de explotación, así como las otras cuentas de Resultados del Ejercicio y el Cuadro de Financiación Anual. A esto hay que añadir que la regla 435 se limita a establecer la obligación de remisión de la citada documentación a la Entidad local. En definitiva —y esta conclusión es importante—, podemos decir que no hay ninguna especialidad significativa en lo que se refiere a la contabilidad de las empresas mixtas, ya que nada de particular se dice respecto a las de participación local mayoritaria en la citada Instrucción y, en lo que concierne a las de participación no mayoritaria, quedan excluidas *a priori* de cualquier peculiaridad a este respecto <sup>12</sup>. Esto quiere decir, entre otras cosas, que las reglas que definen la disciplina contable de las empresas mixtas son las generalmente establecidas para las sociedades mercantiles, sin más excepciones que las obligaciones de información a la Entidad local en el caso de las de participación mayoritaria.

### **III. EL FALSEAMIENTO CONSTITUTIVO DE LA REALIDAD PATRIMONIAL DE LA EMPRESA MIXTA: LA VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS REALIZADAS POR LA ENTIDAD LOCAL Y EL PROBLEMA DEL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA ACTUACIÓN SOCIETARIA**

En toda empresa mercantil constituye una garantía inexcusable para los terceros y para la seguridad del tráfico la realidad de las aportaciones

<sup>11</sup> De la misma fecha y del mismo Ministerio es la Orden por la que se aprueba la Instrucción de Contabilidad del tratamiento especial simplificado para Entidades locales de ámbito territorial con población inferior a cinco mil habitantes.

<sup>12</sup> En este mismo sentido, cfr. A. MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 42-43.

de los socios al capital social y la razonable exactitud de los valores atribuidos a las aportaciones no dinerarias. El poder se reparte normalmente entre los socios en la Junta General en función del valor de tales aportaciones y, por tanto, de la composición de la masa social. La cifra de capital social supone, sobre todo inicialmente, una referencia muy relevante para los acreedores de la empresa a la hora de calibrar la solvencia y capacidad patrimonial de su deudor. Por desgracia, este criterio elemental no suele ser respetado en el caso de las empresas mixtas en las que, con demasiada frecuencia, se produce un falseamiento importante de la realidad de las aportaciones de los socios y, por consiguiente, en la verdadera configuración patrimonial de la entidad. Esto no sólo distorsiona la *imagen fiel* de su patrimonio, sino que es absolutamente innecesario, por la sencilla razón de que tanto la legislación mercantil como la administrativa brindan técnicas suficientes para mantener el predominio de la *vis directiva* de la Administración y su preponderancia sobre el socio privado sin necesidad de violentar la realidad patrimonial de las empresas mixtas. Este fraude que denominamos constitutivo a la configuración económica de este tipo de sociedades es tal en la medida en que, como es la situación habitual, la Administración suele exigir contar con una participación mayoritaria en el capital social, normalmente un 51 por 100, para dejar el resto a su socio o socios privados. Y es que una cosa son las relaciones entre los socios y el equilibrio de poderes en el seno de los órganos societarios, que es susceptible de modulación en función de circunstancias variadas —dentro del marco de una legalidad que concede amplios márgenes como enseguida veremos—, y otra distinta la realidad patrimonial de la empresa que, tanto por el bien de sí misma, como de sus socios, como de terceros, ha de respetarse tal cual y manifestarse sin distorsiones.

### **1. La valoración de las aportaciones no dinerarias: consideración especial de la aportación de la concesión por la Corporación**

Nuestra legislación de Régimen Local permite que las aportaciones no dinerarias hechas por la Administración sean valoradas de modo arbitrario, con el simple propósito de dar a la Corporación aportante la ansiada mayoría en el capital social de la empresa mixta. En realidad, lo que ocurre es que muchas veces ni siquiera existen tales aportaciones al capital social por parte de la Administración y, cuando éstas se realizan, son frecuentemente aportaciones cuya valoración está prohibida por la legislación mercantil. Por esto y por lo que más adelante explicaremos, no resultan extrañas las tachas que habitualmente formulan los Registradores mercantiles a la hora de calificar las escrituras de constitución de socieda-

des mixtas, que conllevan su devolución a los solicitantes y, no raras veces, la denegación de la inscripción. Como certeramente indica ALONSO UREBA, conviene evitar, en primer lugar, «confusiones frecuentes en nuestra praxis en supuestos de sociedades de participación pública ligadas con el Ente público-socio en virtud de contrato administrativo, en el sentido de llevar a los Estatutos sociales derechos del socio, no en cuanto tal, sino como tercero, es decir, derivados no de la relación jurídico-societaria, sino de aquella relación externa concretada en el contrato administrativo en cuestión»; y, en segundo lugar, «no deben confundirse estos derechos como tercero, con posibles partes o *ventajas particulares* reservadas al Ente público *en su condición de socio fundador* que sí deben llevarse a los Estatutos sociales y que pueden en su caso incorporarse a títulos especiales, las llamadas *cédulas de fundador*», entre otras técnicas legalmente admitidas <sup>13</sup>.

El caso indicado de la aportación de la concesión, contemplado por los arts. 104.3 TRRL y 109.1 RSCL, es un supuesto claro de inexistencia de aportación por la Corporación. Permítasenos explicar este aspecto crucial. Cuando la Administración realiza un contrato de gestión mediante empresa mixta no hay, por definición, derecho concesional alguno, ya que la concesión constituye un modo contractual de gestión legal y realmente diferenciado de la empresa mixta. Cuando ha habido una concesión de obra y de servicio público previamente otorgada, quien aporta a la sociedad mixta tal derecho concesional —susceptible sin duda alguna de valoración económica— *¡es el socio privado, no la Administración!* <sup>14</sup>. Estamos diciendo que la regla de los precitados artículos es sencillamente injustificable, por mucho que ALBI intente explicarlo con una argumentación que contiene en sí su propia refutación:

«A nuestro juicio, la interpretación de los citados preceptos sólo puede ser ésta: el capital que la Administración pública lleve a la Empresa puede ser dinero o bienes materiales, pero puede ser también, junto con todo esto o solo, algo que no es tangible, pero sí valorable, y sin lo cual la Empresa no podría realizarse. Nos referimos al traspaso a la misma de la competencia exclusiva que la Administración pública posee para entender en determinada actividad; a la facultad de utilizar la vía pública; al monopolio, en su caso; en una palabra, al conjunto de

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 1343, cursivas en el original.

<sup>14</sup> En similar sentido se pronuncia F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 1992, p. 158. En realidad, habría que decir que empresa mixta y concesión son dos fórmulas de gestión alternativas y, por tanto, incompatibles entre sí, como también indica Sosa. Por contra, F. LLISSET BORRELL considera —erróneamente, a nuestro juicio— que son compatibles: cfr. *La actividad empresarial de los Entes locales*, Abella, Madrid, 1990, p. 154. Las dificultades prácticas de la aportación y valoración de la concesión son también puestas de manifiesto por L. F. PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996, pp. 89-92.

potestades que emanan de la esencia misma del poder público. Calvo Sotelo supo expresarlo bien (...) cuando dijo que en la [empresa de] economía mixta se asociaba el capital privado con el capital o «el poder» de una colectividad pública. Claro está que algo similar ocurre en la concesión, y que, en resumen, también se produce lo mismo en todas las modalidades gestoras en que la Corporación Local se sirve como instrumento de personas distintas a ella misma —físicas o morales— a las que ha de transmitir, necesariamente, un retazo de su competencia, atribuyéndoles la facultad de actuar en determinada materia y en determinados lugares que por ministerio de la Ley están reservados a la acción y al conocimiento exclusivo de la Entidad local.

Esto, repetimos, tiene un valor variable, cuya determinación concreta dependerá de la coyuntura económica. Si el negocio en perspectiva es sustancioso, si ofrece la posibilidad de un gran rendimiento, si ejerce una irresistible atracción para el hombre de empresa, quizá la valoración del traspaso de competencia, por sí solo, pueda cifrarse en una cantidad tan elevada que equivalga a la del capital efectivo que requiera la instalación y explotación, porque el beneficio previsible para dicho capital sea doble del normal que en condiciones ordinarias pudiera lograrse con su inversión en otras actividades. Entonces conseguirá la Administración *acciones gratuitas* con un importe igual a la aportación dineraria del particular que se le asocie. Pero esta valoración podrá disminuir, incluso hasta hacerse nula, cuando las circunstancias apuntadas se reduzcan o desaparezcan»<sup>15</sup>.

Estos razonamientos son puros sofismas en los que se basa un falseamiento inexplicable e innecesario de la realidad patrimonial de tantas y tantas empresas mixtas. Como el propio ALBI dice, esa transferencia de competencias a la entidad mercantil se da en todos los supuestos de gestión de servicios públicos mediante sujetos distintos de la Administración, también en los de empresas de participación pública exclusiva, lo cual obligaría a que éstas contabilizaran también ese activo, consecuencia que resulta sencillamente absurda, ya que tal cosa no es sino el objeto social de la sociedad y no un elemento de su patrimonio. El tema puede enfocarse, como también hace ALBI, desde el punto de vista del *avviamento*, fondo de comercio o expectativa de negocio que la encomienda de la gestión del servicio público supone. Pero aquí nos encontramos con una vieja y sabia norma del art. 39.6 del Código de Comercio: «El fondo de comercio sólo podrá figurar en el activo del balance cuando se haya adquirido a título oneroso», que ha sido lógicamente incorporada al vigente Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, en la descripción del registro y movimiento contable de la cuenta 213 (Fondo de Comercio) y que obliga, con arreglo al *principio contable del precio de adquisición*, a contabilizarlo por el importe efectivamente desembolsado por la empresa a un tercero. El ejemplo más claro es el de la compra por la empresa de una cartera de

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 423, la cursiva es nuestra.

clientes claramente identificados, que implican, por decirlo con palabras del PGC, «valor para la empresa». Valorar como aportación de la Administración a la empresa mixta la así llamada concesión o la encomienda de gestión del servicio es, por tanto, contrario a la realidad patrimonial de la operación y a los más elementales principios de transparencia y rigor contables <sup>16</sup>.

Detrás de este problema aparece el recelo que por razones elementales hay que tener hacia las aportaciones ficticias al capital social, recelo expresamente justificado y reconocido por ALBI <sup>17</sup>, y que se plasman en los llamados *partes de fundador o acciones gratuitas o liberadas*, estas últimas tradicionalmente prohibidas por nuestra legislación de sociedades mercantiles y expresado con total claridad por el art. 47.1 TRLSA: «Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» <sup>18</sup>, que tan sólo acepta, con importantes limitaciones, como anteriormente comentábamos al referirnos al art. 11.1 TRLSA, determinadas ventajas para los fundadores y promotores, o bien la existencia de acciones parcialmente liberadas o con prima de emisión, con las restricciones impuestas por el art. 47.3 TRLSA. Esto es así, como dice ALONSO UREBA, «en virtud del principio de realidad del patrimonio social, principio que se opone a la existencia de acciones cuyo valor nominal no esté cubierto con una efectiva aportación de dinero o bienes convertibles en dinero» <sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> SOSA WAGNER aporta otra interpretación para salvar la alusión de los citados preceptos a la aportación de la concesión que no nos parece admisible. En su opinión, los citados artículos del RSCL lo que en realidad estarían contemplando sería «la aportación de una antigua concesión que haya sido rescatada y que, por lo mismo, ya no es tal concesión, sino una mera organización cuyo exacto valor económico se conoce por el expediente de justiprecio tramitado en el marco del procedimiento de «efectiva ejecución de actividades en régimen de monopolio» o, como se decía en la terminología antigua, del procedimiento de municipalización previo a la constitución de la sociedad mixta» (*op. cit.*, p. 159). En este mismo sentido se decanta ALCOVER GARAU, «Aproximación al régimen jurídico de la sociedad de capital local», *cit.*, p. 98. Sucede con frecuencia que la constitución de la empresa mixta es consecuencia de una sucesión en la forma de prestación del servicio, que anteriormente podría haber estado organizado mediante concesión; en tal caso, podría haberse practicado anteriormente el rescate de tal concesión, como forma de poner fin a una forma de gestión y pasar a otra; es entonces cuando la Administración suele imponer como obligación del nuevo gestor en los Pliegos de Cláusulas del contrato administrativo que dará lugar a la constitución de la empresa mixta la satisfacción de la indemnización por rescate al anterior concesionario. Tal obligación se incluye, al fin y a la postre, como parte de las tarifas a satisfacer por los usuarios. Ésta es, por la información que tenemos, la práctica habitual, pero tampoco en este caso hay aportación alguna de la Administración a la empresa mixta, sino todo lo contrario, la imposición de una obligación que incrementa las necesidades de financiación y obliga a un incremento de las tarifas o, en su defecto, la pertinente subvención compensatoria.

<sup>17</sup> Cfr. *op. cit.*, loc. cit.

<sup>18</sup> Con el mismo tenor literal se pronunciaba el art. 33 de la redacción originaria de la LSA.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 1342.

Junto con el problema planteado por la valoración de la aportación de la concesión al que acabamos de hacer referencia, la práctica de las empresas mixtas presenta otro tipo de operaciones en materia de valoración de aportaciones al capital social por parte de la Administración que perturban igualmente la imagen fiel del patrimonio empresarial. Queremos hacer referencia, por su frecuente utilización, a la llamada «colaboración o asistencia técnica prestada por la Corporación», expresión habitual en los Pliegos de Condiciones de los contratos de gestión mediante empresa mixta con la que se suele llevar a cabo un «redondeo» de la valoración de la aportación de la Administración para alcanzar la suma que, previamente fijada, asigne a ésta una participación mayoritaria en el capital social. Es difícil saber a qué se quiere hacer referencia con semejante vaguedad, como no sea a los estudios previos que la Corporación debe realizar antes de promover la licitación. En cualquier caso, se trata de una vulneración flagrante del inciso inicial del apartado segundo del art. 36.1 TRLSA: «En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios».

La práctica también evidencia una elusión reiterada de una norma del TRLSA de trascendental importancia en materia de valoración de aportaciones no dinerarias, como es la del art. 38, que impone que, «cualquiera que sea su naturaleza», sean «objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil» conforme al procedimiento establecido en el art. 133 del Reglamento del Registro Mercantil, informe que se incorporará como anexo a la escritura de constitución y que quedará depositado en el Registro.

Parece que aquí se sigue, más que los criterios legalmente establecidos, la sugerencia que diera el avezado ABELLÁN: «Aconsejamos —explica con toda franqueza— a las Corporaciones que cuando realicen para constituir una Empresa mixta aportaciones no dinerarias obtengan de su futuro socio con el que vaya a convenir la asociación y otorgar la escritura de constitución, que en los Estatutos se consigne la previa conformidad con la valoración que se haga constar en ellos a aquella clase de aportaciones y renuncia a los derechos que puedan derivarse de las garantías a que hemos aludido»<sup>20</sup> (básicamente las contenidas en los arts. 18, 39 y

<sup>20</sup> *Tratado práctico de la Administración Local española*, Tomo III (Modos operativos), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1974, p. 841. A la valoración de la concesión como aportación de la Entidad local a la empresa mixta dedica ABELLÁN unas palabras ciertamente sorprendentes: «No obstante, cuando se trate de la aportación de la concesión del servicio, la cuestión está perfectamente clara, pues la fijación de su valor depende exclusivamente de la Corporación que la otorga y no puede ser objeto de revisión por ningún otro órgano o persona. La concesión no es un bien tangible, pero sí valorable, y base de que la Empresa pueda realizarse; y quien ha de valo-

40 TRLSA). Con esta faena de alíño difícilmente puede cubrirse el vacío patrimonial que se produce mediante una aportación ficticia o sobrevalorada y, menos aún, podrá salvarse la objeción de cualquier Registrador mercantil mínimamente diligente.

Pero uno de los aspectos más pintorescos de la valoración de las aportaciones no dinerarias de la Administración a las empresas mixtas lo constituye el modo en el que, de hecho, se practica: nada menos que en el procedimiento de contratación. Es sorprendente que la valoración de tales aportaciones constituya uno de los conceptos sobre el que los licitadores han de pronunciarse expresamente en sus posturas para que sea objeto de puntuación por el órgano de contratación de la Corporación. De este modo, quien ofrece una valoración más alta tiene más posibilidades de resultar adjudicatario, sobre todo si se otorga, como suele ser costumbre, a este concepto del baremo la máxima puntuación: es así como se incentivan las *alzas temerarias* de los licitadores. Es habitual que, en la resolución del órgano de contratación sobre la adjudicación del concurso, se encuentren, a la hora de justificar el rechazo del que ofrece la valoración más baja —y probablemente más ajustada a la realidad— de las aportaciones, argumentos tales como que «Dicha propuesta no se adecua con el planteamiento del Ayuntamiento (...), además de ser la valoración de las aportaciones municipales no dinerarias muy baja». No cabe ninguna duda de que esto es una auténtica insensatez, además de una conculcación frontal, como ya hemos dicho, de las reglas legales de objetividad en la determinación del valor económico de las aportaciones no dinerarias.

Como es lógico, la Administración sí efectúa verdaderas aportaciones dinerarias y no dinerarias susceptibles de valoración para la determinación de su participación en el capital social. El art. 104.3 TRRL dice que las Entidades locales podrán aportar, bien exclusivamente la concesión, valorada «a efectos de responsabilidad económica», bien «otra clase de derechos, así como instalaciones, equipamientos o numerario, siempre que tengan la condición de bienes patrimoniales». Normalmente se trata de derechos de uso, ocupación o de superficie sobre bienes inmuebles, amén de instalaciones u obras ya construidas <sup>21</sup>, pero tal valoración se

---

arla y tiene elementos de juicio suficientes es sólo la Corporación local, y el particular ha de estimarla subjetivamente en razón al beneficio que pueda reportar a la sociedad y aceptarla sin reserva alguna. Además, en esta ocasión, está implícito el traspaso de la competencia exclusiva que la Corporación tiene atribuida para realizar determinada actividad, y el otorgamiento de una concesión implica el ejercicio de poder que sólo la Administración puede calibrar» (*op. cit.*, loc. cit.).

<sup>21</sup> Eludimos aquí el tratamiento de los problemas planteados por la dogmática demanial en lo que se refiere a la aportación de bienes de dominio público a las empresas mixtas. Sobre este particular, pueden verse las opiniones de F. ROMERO HERNÁNDEZ en «La empresa privada municipal y los bie-

lleva a cabo por el procedimiento descrito, por lo que puede adivinarse cómo se remata la tarea de determinar el capital social de la empresa mixta, cuyo parecido con la realidad será sólo una remota coincidencia.

Las situaciones a las que puede dar lugar este falseamiento de la realidad patrimonial de la empresa mixta podrían ser particularmente graves. Téngase en cuenta que el art. 260.1.4.º TRLSA obliga a la disolución de la sociedad «Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente»<sup>22</sup>.

Pero si la estructura patrimonial de las empresas mixtas queda constitutivamente falseada del modo que acabamos de exponer, algo no menos grave sucede con su desenvolvimiento posterior, que tiene una incidencia definitiva sobre el quebranto patrimonial de muchas de ellas, incapaces de hacer frente al pago de sus obligaciones y, por tanto, de prestar los servicios que tienen encomendados. Es lo que pretendemos explicar después de hacer referencia a los mecanismos de control de la empresa mixta por la Administración compatibles con el régimen de las sociedades mercantiles.

## **2. El control ejercido por la Corporación local sobre la actividad de la empresa mixta: excepciones admisibles al régimen general de las sociedades mercantiles**

La manipulación de la realidad patrimonial de las empresas mixtas es tanto más innecesaria cuanto pueden arbitrarse estatutariamente mecanismos de reforzamiento del control de la empresa mixta por parte de la Administración que resultan compatibles con las reglas básicas del Derecho de sociedades mercantiles y se sitúan en la línea indicada por los precitados preceptos de nuestra legislación de Régimen Local. Siguiendo a

---

nes de servicio público», *REDA*, n. 47 (1985), pp. 377 y ss. y de P. MENÉNDEZ GARCÍA, «Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público», en ese mismo número, pp. 419 y ss. Hemos analizado buena parte de las aporías de la demanialidad, especialmente en relación con la financiación extrapresupuestaria de obras y servicios públicos, en nuestro libro *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, Marcial Pons, Madrid, 1998. Una crítica a las posturas mantenidas por ROMERO HERNÁNDEZ y MENÉNDEZ GARCÍA puede encontrarse en PRIETO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 84 y ss.

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que, para las sociedades mercantiles con participación exclusiva de las Corporaciones locales, el art. 103.2 TRRL establece una regla idéntica a ésta: «Cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la sociedad y la Corporación resolverá sobre la continuidad y la forma de prestación del servicio».

ALCOVER GARAU <sup>23</sup>, serían aceptables, entre otras, las siguientes cláusulas estatutarias que hiciesen posible ese mayor control por parte de la Corporación:

1. Exigencia de autorización previa del órgano competente de la Corporación para la adopción de determinados acuerdos por la Junta General.

2. Nombramiento directo por la Corporación de un número mayoritario de miembros del Consejo de Administración, incluido el Presidente, al que también puede otorgarse, en relación con determinadas decisiones del Consejo de Administración o incluso de la Junta General, un derecho de veto.

3. Nombramiento directo del Consejero o Consejeros Delegados por la Corporación, o bien previa propuesta —que podría ser en régimen de terna— de la Junta General.

4. En lo que se refiere a la alteración de las proporciones de voto que en Junta General correspondería al capital privado podrían disponerse en los Estatutos cláusulas de mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos. Por ejemplo, disponer que, teniendo la Corporación una participación del 30 por 100 en el capital social, se precise el voto favorable de las tres cuartas partes del número legal de votos. También podría conferirse a las participaciones de los socios privados la condición de acciones sin voto, o bien sólo parcialmente, para hacer que, por ejemplo, teniendo la Corporación el 40 por 100 del capital social y el socio privado el restante 60 por 100, establecer en los estatutos que el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir sea el correspondiente al 40 por 100 de los votos en la Junta.

5. Igualmente podría concebirse un sistema de administración mancomunada en la cual uno de los dos administradores sea nombrado por la Corporación.

Pensamos que las reglas establecidas por el Derecho público han de moverse siempre dentro de los criterios generales —y de las excepciones establecidas— de correlación fijados por la legislación mercantil entre las aportaciones realmente efectuadas por los socios, su representación en las acciones o participaciones y los derechos políticos que

<sup>23</sup> *Op. cit.*, pp. 105-106, la cursiva es nuestra.

proporcionalmente corresponden a los socios o partícipes en la Junta General.

Una de las excepciones indicadas a la proporcionalidad entre la participación del socio y sus derechos de voto en Junta General reconocidas por la legislación mercantil está la de las acciones sin voto, reguladas por los arts. 90 y ss. TRLSA <sup>24</sup>, o con voto limitado, supuesto este último al que expresamente alude ALCOVER y que podría aceptarse en nuestro Derecho de sociedades mercantiles en función de lo dispuesto por el art. 105.2 TRLSA, que autoriza a que en los Estatutos sociales se fije «con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista» <sup>25</sup>.

Existen excepciones en nuestra legislación de Régimen Local, como hemos visto, en lo que se refiere a la configuración del órgano de administración que, como es sabido, no tiene por qué guardar correlación con la composición de la masa social y cuya configuración podrá quedar establecida en los Estatutos o, en su defecto, por acuerdo de la Junta General, *ex art. 123 TRLSA* <sup>26</sup>.

#### IV. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA EMPRESA MIXTA

Puede leerse en los documentos que forman parte de los expedientes de contratación, casi como una cláusula de estilo, que con la celebración

<sup>24</sup> Un estudio particularmente completo de esta cuestión puede encontrarse en el libro de L. J. PORFIRIO CARPIO, *Las acciones sin voto en la Sociedad Anónima*, La Ley, Madrid, 1991, 434 pp.

<sup>25</sup> No podemos analizar aquí con el detenimiento que sería necesario el problema de la limitación del derecho de voto y su régimen jurídico-mercantil. Digamos simplemente que el principio general del art. 50.2 TRLSA que prohíbe la creación de acciones que «de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto» está sometido a ciertas excepciones, concretamente a la establecida por el art. 105.2. Un trabajo prácticamente exhaustivo y totalmente actualizado puede encontrarse en el libro de A. RECALDE CASTELLS, *Limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades de capitales*, Civitas, Madrid, 1996, 236 pp. Un supuesto concreto de limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades mixtas es contemplado por el TS en su sentencia de 21 de marzo de 1986 (Arz. 1466); aunque no hay pronunciamiento expreso de la Sala sobre la admisión o no de tal limitación, entendemos que la considera aceptable como técnica de reforzamiento de los poderes de dirección del socio público en el seno de la empresa. Concretamente, la cláusula estatutaria de dicha empresa mixta establecía que «Hasta la extinción de la Sociedad corresponde un solo voto a cada cien acciones de la Serie B [correspondiente a las acciones de los socios privados], permitiéndose la agrupación de ellas, a efectos de votaciones».

<sup>26</sup> ALCOVER GARAU entiende, con buen criterio a nuestro juicio, que «no queda nada claro la estructura orgánica que propugnan [los preceptos del TRRL y del RSCL], caso de que propugnen alguna, ni los principios que las informan, caso de que existan», concretamente, el RSCL «no determina que el órgano administrativo se deba estructurar en forma de Consejo de Administración» (*op. cit.*, p. 104).

del contrato de gestión mediante empresa mixta se pretende «la coordinación de una actitud de las Empresas [concurrentes] favorable a realizar las obras públicas por medio de la prestación del servicio». Está claro que para eso está concebido este instrumento de gestión, lo que no está tan claro es que se comprenda correctamente lo que eso significa y, menos aún, que se entienda bien lo que supone el equilibrio económico-financiero de la empresa gestora. Aquí aparece también ese aparentemente automático y mecánico instituto de la reversión de bienes e instalaciones que ha sido maltratado con entusiasmo por la dogmática jurídica al uso. No hay más remedio que descender al arisco terreno de la contabilidad para entender correctamente lo que es la reversión, cosa que no puede extrañarnos, al ser la contabilidad la disciplina por excelencia de la ciencia financiera y la herramienta básica de análisis de las unidades económicas.

### 1. El equilibrio económico-financiero y la noción de recursos generados. Una aplicación a las empresas mixtas

Importa mucho entender lo que significa la implantación y gestión de una obra —en general de cualquier bien de capital— en régimen de empresa. En esto consisten tanto la concesión como la empresa mixta: la inversión es recuperada con cargo a los resultados de explotación. No hay, como en el contrato de obra, unos pagos programados por parte del dueño de la obra, pues ésta es producto de una inmovilización de recursos recabados por el gestor. Las obras e instalaciones suponen una inversión, que es sinónimo de inmovilización de recursos; cuando ello se hace en régimen de empresa, la recuperación de tal inversión se hace a través de *su conversión en disponibilidades líquidas*, esto es, principalmente mediante la aplicación del bien producto de la inversión al proceso productivo que constituye el objeto de la empresa. «Cada inmovilización —decía CECCHERELLI— es una fuente indirecta o directa, mediata o inmediata, de disponibilidades»<sup>27</sup>. Hay, por tanto, una relación directa entre las inversiones realizadas por la empresa y los recursos generados por medio de la actividad económica que le es propia. Ello explica uno de los fundamentos analíticos de la ciencia contable: la distinción entre *activo* y *pasivo*. En el activo se integran aquellos recursos que la empresa destina o aplica al desarrollo del proceso productivo mediante esa inmovilización de numerario en que toda inversión consiste, mientras que en el pasivo se localizan las fuentes de donde proceden tales fondos destinados a ser investi-

<sup>27</sup> *El lenguaje del balance*, Madrid, 1951, p. 199.

dos en los recursos que componen el activo. Las fuentes de financiación —que configuran la estructura financiera o pasivo del balance de la empresa— son indicativas del origen de los fondos utilizados para llevar a cabo las inversiones exigidas por el proceso productivo.

Pero el plazo de recuperación de las diversas inversiones posibles mediante su conversión en liquidez es, obviamente, muy variable. De ahí que, para clasificar los elementos del activo, sea habitual utilizar la noción de *Período Medio de Maduración (PMM)*, acuñada por CECCHERELLI: el tiempo que, por término medio, transcurre desde que se invierte una unidad monetaria en el proceso productivo hasta que se produce su recuperación, principalmente —aunque no de modo necesario— mediante su aplicación al proceso productivo<sup>28</sup>. De ahí que el criterio de la *liquidez* —del plazo de conversión en disponibilidades líquidas— sea el más frecuentemente utilizado en las clasificaciones de los elementos o partidas del activo que preceden a los análisis contables convencionales. Pero también es importante tener en cuenta la concreta finalidad que los activos pueden tener en ciertas empresas, de ahí que se utilice, como necesario complemento del anterior, el criterio de *funcionalidad*, para afinar en la adscripción del elemento a un grupo u otro del activo según la función que cumpla en el proceso productivo propio de la empresa<sup>29</sup>. De este modo, una construcción quedaría catalogada como un activo fijo, pues su período de conversión en liquidez sería normalmente superior al PMM; pero el criterio de la funcionalidad nos llevaría, si estuviésemos contemplando el caso de una empresa inmobiliaria, a catalogarlo como un activo circulante, por estar afectado al tráfico ordinario de compraventa de inmuebles.

Los activos circulantes proporcionan una liquidez que está llamada a ser reinvertida en nuevos activos circulantes (una empresa comercial vende mercaderías y gran parte del producto de la venta se destina a la reposición de esas mercaderías); en consecuencia, dan lugar a un *ciclo corto* de liquidez-reinversión y suponen una *inmovilización permanente de recursos*, necesaria para mantener la capacidad productiva de la empresa, inconcebible cuando esa constante *rotación* queda cortada o descompensada. Por contra, los *activos fijos cíclicos* o *activos de ciclo largo* van generando liquidez con una cadencia más baja y, caso de ser sustituidos, lo serán en largo plazo, pues su tiempo o ciclo de rotación es superior al PMM.

<sup>28</sup> Cfr. *op. cit.*, pp. 185-200.

<sup>29</sup> Cfr. RIVERO DE TORRE, *Cash-flow: Estado de Origen y Aplicación de Fondos y el Control de Gestión*, Madrid, 1973, p. 36.

Como característica propia de los activos fijos cíclicos está el quedar sujetos a una *depreciación irreversible*, producto del simple transcurso del tiempo y del desgaste sufrido por su aplicación a la actividad propia de la empresa, y dar lugar a un mecanismo específico de recuperación de la inversión a través del proceso productivo denominado *saneamiento*, cuya modalidad más típica, pero no única, es la *amortización*. La esencia de estos mecanismos de saneamiento es la de *retener parte de los resultados de explotación con el fin de cubrir —«sanear»— la depreciación experimentada por los activos fijos y evitar una descapitalización o pérdida de recursos propios* por parte de la empresa. Obsérvese, en consecuencia, el carácter *compensatorio* de los mecanismos de saneamiento: formar un *fondo*, nutrido de los recursos generados por la explotación económica ordinaria de la empresa que evite la pérdida patrimonial que supone la depreciación del bien hasta su completa separación del proceso productivo al fin de su *vida útil*.

Si una empresa no llevase a cabo el saneamiento de activos y repartiéndose entre sus accionistas o partícipes los resultados de su explotación, llegaría un momento en que los recursos necesarios para el mantenimiento del objeto social estarían seriamente mermados, al tiempo que la empresa carecería de recursos para sustituir o compensar tal pérdida. Ésta es la relación estrecha —ciertamente necesaria— que existe entre los resultados de explotación y el saneamiento de los activos fijos. Por eso los mecanismos de saneamiento se articulan en técnica contable como un *gasto del ejercicio* que, como tal gasto, grava la cuenta de resultados mediante el correspondiente cargo, por lo que disminuye el saldo de esa cuenta e impide el reparto del beneficio en la correspondiente cuantía. Mediante ese gasto se reconoce también la pérdida que, ejercicio a ejercicio, es consecuencia de la depreciación de los activos fijos. Al mismo tiempo —como antes apuntábamos— se va *dotando un fondo* a lo largo de la vida útil del activo que compense su retirada o apartamiento definitivo del proceso productivo —fruto de su total depreciación— y permita, en su caso, la oportuna reposición. El saneamiento es, pues, *la retención de resultados para mantener la capacidad productiva y patrimonial de la empresa, que se vería irremediablemente cercenada como consecuencia de la depreciación cierta, irreversible e inevitable que determinados activos experimentan*. Uno de estos mecanismos de saneamiento es la dotación al Fondo de Reversión, con las peculiaridades que se explicarán.

Hemos hablado de la directa relación entre saneamiento y generación de recursos mediante el proceso productivo. Pensamos que tal relación ha quedado bien ilustrada. Pero es necesario comprender la vinculación

existente entre el equilibrio financiero de la empresa y los *recursos generados*, parte de los cuales, como ya sabemos, está destinada al saneamiento de ciertos activos.

Para ello, es imprescindible enunciar la *noción de resultado periódico* de una empresa: la diferencia entre los ingresos y los gastos de un período o ejercicio económico. Pues bien, los *recursos generados* o *cash-flow* es la *diferencia entre los ingresos y los gastos del ejercicio que implican pagos*. Dentro de los gastos suele distinguirse entre aquellos que suponen *pagos*, entendidos como contraprestaciones hechas a terceros (compras de mercaderías, sueldos y salarios, gastos financieros, por ejemplo) y otros que no los suponen (como es el caso, ya citado, de los saneamientos, en concreto de la amortización y de la dotación al fondo de reversión). De este modo, los recursos generados en un período o ejercicio económico por una empresa se obtendrían con arreglo a la siguiente fórmula:

$$[1] \quad RG = IP - G'$$

Siendo:

RG: recursos generados

IP: ingresos del período o ejercicio

G': gastos que implican pagos

Supongamos que en una empresa se ha obtenido la siguiente cuenta de resultados en un determinado ejercicio o período:

Gastos financieros	100	Ingresos por servicios	500
Sueldos y salarios	200	Ingresos por arrendamientos	1.000
Amortizaciones	300		
Fondo de reversión	400		
	<hr/>		<hr/>
Total gastos período	1.000	Total ingresos período	1.500

$$\text{Resultado del período} = 1.500 - 1.000 = 500$$

$$\text{Recursos generados} = 1.500 - 300 = 1.200$$

Pero, en base a este ejemplo, podemos calcular de otra forma los recursos generados:

$$[2] \quad RG = RP + G''$$

Siendo:

RG: recursos generados

RP: resultado del período o beneficio neto

G<sup>''</sup>: gastos que no implican pagos, en nuestro caso la amortización y el fondo de reversión.

$$1.200 = 500 + 700$$

Si se observa, el resultado de las fórmulas [1] y [2] es exactamente el mismo.

De esta forma, queda gráficamente indicado mediante la fórmula [2] —aunque la fórmula [1] sea más correcta desde la perspectiva de la técnica de análisis contable— que las cantidades destinadas al saneamiento de los activos fijos forman parte de los *recursos generados* o, dicho de otro modo, que la empresa debe generar, a través del proceso productivo, tanto un beneficio para los accionistas, partícipes o inversores, como para evitar su propia descapitalización, esto es, para *mantener* su capacidad productiva y patrimonial y *recuperar* la liquidez inmovilizada mediante las inversiones en activos fijos.

Pues bien, a juicio de GARCÍA MARTÍN, la noción de recursos propios es el fundamento del equilibrio financiero de la empresa, por lo que explica, en su vertiente dinámica, en *régimen de gestión continuada* o *empresa en funcionamiento*, el equilibrio entre inversiones y sus fuentes de financiación<sup>30</sup>, equilibrio o *balance* entre activo y pasivo, como ya hemos explicado.

Mediante el mecanismo del saneamiento, los activos fijos de ciclo largo generan la liquidez necesaria para hacer frente a las deudas contraídas para las inversiones en los mismos. De ahí la importancia de acompañar la amortización (saneamiento) con el pago de la deuda, hasta lograr un *equilibrio entre amortizaciones técnicas y financieras*. Este equilibrio, aparentemente basado en la amortización, tiene en esencia su fundamento en los *recursos generados*, uno de cuyos componentes es, como se acaba de explicar, la amortización (en general, los mecanismos de saneamiento de activos fijos). Si el pago de la deuda no se corresponde con la liquidez proporcionada por el saneamiento, es necesario recurrir al beneficio neto, lo cual es señal de que no se ha conseguido tal equilibrio.

Éste es el sentido de los mecanismos contables de saneamiento, que resultan obligados y necesarios en toda unidad económica.

Y es que no otra cosa es el equilibrio financiero: «*la capacidad que tiene la empresa de generar fondos suficientes y con puntualidad para el*

<sup>30</sup> Cfr. V. GARCÍA MARTÍN y M. A. FERNÁNDEZ GÁMEZ, *Solvencia y rentabilidad de la empresa española (Estudio teórico-empírico)*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1992, p. 26.

*cumplimiento continuado de sus compromisos de pago*»; con el equilibrio financiero hacemos referencia a la *solvencia* de la empresa <sup>31</sup>. Por su parte, y en estrecha relación con él y directa dependencia del mismo concepto de recursos generados, el *equilibrio económico* se alcanza cuando el volumen de recursos generados permite, no sólo atender puntualmente las obligaciones al tiempo de su vencimiento, sino *ofrecer a los socios o partícipes una retribución de sus capitales equiparables a las del mercado*; con el equilibrio económico estamos analizando la *rentabilidad* de la empresa <sup>32</sup>. Eso son, pues, los recursos generados: «*el flujo de autofinanciación que la empresa tiene capacidad de generar en el ejercicio económico*» <sup>33</sup>.

El único análisis válido para entender la relevancia del equilibrio económico y financiero de la empresa mixta es el basado en el concepto de recursos generados, que es el análisis que hemos intentado recoger aquí. Es propio de la empresa mixta una aplicación de recursos para la construcción de las obras e instalaciones, así como la retribución de los capitales invertidos por los accionistas en condiciones aceptables

## **2. El equilibrio económico-financiero de la empresa mixta: las tarifas y las necesidades de financiación. Una breve descripción de los artificios contables al uso**

La gestión en régimen de empresa hace gravitar la provisión de obras y la prestación de servicios sobre el equilibrio económico-financiero del gestor. Bajo esta expresión un tanto intuitiva se recoge esa idea, no siempre fácil de entender en todas y cada una de sus consecuencias. La gestión mediante empresa conlleva dos finalidades primordiales: ser solvente, es decir, satisfacer a los acreedores en el momento del vencimiento de las obligaciones y, en segundo lugar, ser rentable para los que invierten sus recursos en ella mediante la consecución y reparto de un beneficio en forma de dividendo. Se entiende que esto no es posible sin la adecuada contención de costes, propia de una administración eficiente de recursos. La retribución de los recursos propios (capital social) y ajenos (endeudamiento) no es posible sin unos ingresos de explotación suficientes que, en el ámbito de los bienes y servicios públicos, dependen de la potestad tarifaria legalmente reservada a la Administración, pues mediante las tarifas se establecen las bases de lo que los usuarios

<sup>31</sup> GARCÍA MARTÍN y FERNÁNDEZ GÁMEZ, *op. cit.*, p. 15.

<sup>32</sup> Cfr. GARCÍA MARTÍN y FERNÁNDEZ GÁMEZ, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>33</sup> GARCÍA MARTÍN y FERNÁNDEZ GÁMEZ, *op. cit.*, p. 66.

van a pagar por el servicio prestado. De ahí que el equilibrio económico-financiero designe también la obligación de la Administración, y el correlativo derecho del gestor, de coadyuvar al mantenimiento de unos flujos de explotación suficientes para atender las necesidades de financiación de la empresa gestora, así como de restaurarlo en el caso de que adopte decisiones que sitúen los flujos de recursos generados por la actividad por debajo de tales necesidades. El art. 107.2 TRRL expresa esta idea con gran claridad:

«Las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate. No obstante, cuando las circunstancias aconsejaren mantener la cuantía de las tarifas con módulos inferiores a los exigidos por la referida autofinanciación, la Comunidad Autónoma o Administración competente podrá acordarlo así, autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes.»

Toda decisión de congelación o rebaja de las tarifas comporta, por tanto, una pérdida, que ha de ser compensada con cargo a recursos externos aportados por la Administración con cargo a sus Presupuestos, normalmente vía subvención, que se configura así como un mecanismo de *socialización de pérdidas* de las empresas gestoras: cuando los usuarios no afrontan por completo a través de las tarifas las necesidades de financiación del servicio, hay que acudir a los no usuarios —a los contribuyentes— para que lo hagan. Así lo indica el art. 149.2 RSCL: «Si [la cuantía de las tarifas] fuere inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado de forma indirecta, revestirá la forma de subvención». El tiempo de duración de la explotación tiene lógicamente una incidencia decisiva sobre la cuantía de las tarifas, por lo que las modificaciones en el plazo para el que la empresa mixta fue constituida supone un dato trascendental.

El art. 126.2.b) RSCL, relativo a las concesiones y que, en nuestra opinión, es trasladable íntegramente a la empresa mixta, establece que «la retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial». En base a él las necesidades de financiación de las empresas gestoras de servicios públicos abarcan lo siguiente:

- 1.º) El coste de construcción de las obras e instalaciones.

- 2.º) Los costes operativos o de explotación del servicio.
- 3.º) La remuneración de los fondos propios y ajenos.

En la propuesta presentada en el procedimiento de licitación por el socio privado/contratista habrá de contenerse una oferta sobre las tarifas «que hubieren de percibirse del público, con descomposición —dice el art. 115.6.ª RSCL— de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones», lo cual obliga al previo estudio de alternativas y a las previsiones de costes e ingresos.

Aquí es donde interviene la reversión de activos, que opera como una pérdida patrimonial en la que de forma cierta e ineludible incurrirá la empresa mixta en el momento en que se cumpla el término reversional con su consiguiente liquidación, y que se verificará mediante la salida sin contraprestación alguna de los activos sujetos a reversión. También tiene enorme importancia la amortización de esos mismos activos, con el fin de que sean entregados «en condiciones normales de uso», como indica el art. 111.3 RSCL y que hace posible la adecuada renovación o rotación de instalaciones con arreglo a su período de vida útil. Tanto la reversión como la amortización de los activos tienen una relación directísima con las necesidades de financiación y, por tanto, con el equilibrio económico-financiero de la empresa mixta y la suficiencia de las tarifas.

Al confrontar estas ideas con la práctica de las empresas mixtas, se perciben usos incompatibles con estos criterios de buena gestión. Uno de ellos es la falta de rigor de los estudios previos para la previsión de ingresos de explotación, basados normalmente en estimaciones irreales o en datos manipulados en la medida necesaria para que *cuadren las cuentas* de lo que quiere presentarse como resultado final de la aplicación de los factores descompuestos de la tarifa. Otro son las sistemáticas *bajas temerarias* en el ofrecimiento de plazos de duración de la empresa mixta excesivamente cortos —incentivado por el hecho de que el art. 122.4 RSCL hace primar, entre otros factores, la «mayor anticipación en el plazo de reversión» para dirimir igualdades en la licitación— que impiden que la empresa tenga tiempo suficiente para una explotación continuada y con tarifas razonables. Un factor que también perturba enormemente es la imposición sistemática por la Corporación de decisiones de rebaja, congelación o no revisión de tarifas sin la adecuada compensación vía subvención, lo cual suele justificarse en razón a la supuesta impopularidad y consiguiente coste político de las subidas en los precios del servicio, junto con las constantes estrecheces financieras de las Entidades locales que impiden consignar en los Presupuestos las partidas necesarias para sub-

vencionar las tarifas. Lo realmente sorprendente, en relación con estos casos, es que el socio o socios privados acepten sin rechistar semejantes imposiciones sin exigir el cumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones en materia de equilibrio económico-financiero de la empresa mixta, pero la sorpresa se atenúa si conocemos la mentalidad dominante entre los socios privados de que, al final, ese quebranto será asumido y compensado, de un modo u otro, por la Corporación (abordaremos más adelante este problema con suficiente detenimiento). Lo que se consigue con esto no llega más allá del mantenimiento de una apariencia de normalidad en la empresa mixta, incluso de holgura patrimonial, aunque se encuentre realmente en una situación de quiebra técnica verdadera y propia. Pero la apariencia no puede mantenerse por mucho tiempo y, en cualquier caso, resultará deshecha al final del período de gestión, si es que los acreedores no han emprendido antes medidas para la defensa de sus derechos.

Ya hemos visto una de esas manipulaciones contables al referirnos a la sobrevaloración o valoración fraudulenta de las aportaciones no dinerarias, que supone una alteración sustancial de la realidad patrimonial de la empresa mixta y, por tanto, una vulneración del principio contable de *imagen fiel*. A ella habría que añadir, entre otras, dos bastante frecuentes: la no periodificación de ingresos que han de ser distribuidos o prorrateados en ejercicios futuros y la infradotación o, simplemente, no dotación del fondo de reversión. Como la segunda la veremos con detenimiento a continuación, explicaremos brevemente en qué consiste la primera.

La periodificación de ingresos de explotación está en relación directa con dos principios contables explicitados de manera vinculante por el vigente Plan General de Contabilidad, *el principio de prudencia y el del devengo*. El primero de ellos queda enunciado así:

«Únicamente se contabilizarán los beneficios realizados a la fecha de cierre del ejercicio. Por el contrario, los riesgos previsibles y las pérdidas eventuales con origen en el ejercicio o en otro anterior, deberán contabilizarse tan pronto sean conocidas; a estos efectos, se distinguirán las reversibles o potenciales de las realizadas o irreversibles.»

Por su parte, el principio del devengo indica que:

«La imputación de ingresos y gastos deberá hacerse en función de la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan y con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera derivada de ellos.»

Es verdad que hay un tercer principio contable que es el de *importancia relativa*, igualmente recogido en el PGC para permitir una interpretación y aplicación flexible de los demás principios contables y que establece que «Podrá admitirse la no aplicación estricta de algunos de los principios contables, siempre y cuando la importancia relativa en términos cuantitativos de la variación que tal hecho produzca sea escasamente significativa y, en consecuencia, no altere las cuentas anuales como expresión de la [del principio de] imagen fiel a la que se refiere el apartado 1». Pero el principio de importancia relativa no puede aplicarse en modo alguno para justificar la no periodificación de ingresos en las empresas mixtas, pues, como veremos, la variación que produce en la imagen fiel del patrimonio de la sociedad no es precisamente escasa, sino todo lo contrario.

La insuficiencia habitual de las tarifas para atender las necesidades de financiación de las empresas mixtas supone una tentación muy fuerte para hacer que todos los ingresos de explotación se imputen íntegramente como ingreso del ejercicio en el que se producen y se eluda la obligación de periodificarlos, es decir, de imputar al ejercicio en curso sólo una parte de ellos y el resto a los ejercicios siguientes en la misma proporción. Con un ejemplo, muy propio de determinadas empresas mixtas, se entenderá bien lo que queremos explicar.

En el caso de empresas gestoras de cementerios o de aparcamientos urbanos esta situación se da con enorme frecuencia. Muchos de los servicios prestados consisten en el otorgamiento a los usuarios de derechos de uso para una serie de años, normalmente períodos largos: piénsese en la concesión de la ocupación de un enterramiento durante cincuenta años o de la utilización de una plaza de aparcamiento durante un tiempo similar. El usuario paga en efectivo en el momento en que se concede el derecho, pero éste se extiende temporalmente mucho más allá del ejercicio en el que se produce el pago y el correspondiente ingreso para la empresa gestora, de tal manera que ésta no podrá disponer del bien cedido en uso hasta que no se agote temporalmente el derecho del usuario. Éste es un supuesto típico de obligación de periodificación de ingresos, para que se dé una correlación estricta entre la entrada patrimonial que el pago por el usuario supone para la sociedad gestora y la extensión temporal de la carga que ésta tiene que soportar como consecuencia del otorgamiento del derecho de uso, como impone el principio del devengo. De lo contrario, la empresa podría disponer íntegramente en el momento de percibir el pago de un ingreso que no corresponde sólo a ese ejercicio y, por tanto, estaría reconociendo un beneficio ficticio, que altera sustancialmente la

realidad patrimonial de la sociedad <sup>34</sup> y vulneraría el principio de prudencia.

Cuando los ingresos susceptibles de periodificación son tan importantes dentro del tráfico de la empresa mixta como en los ejemplos que hemos visto, la inaplicación de los principios de prudencia y del devengo provocan consecuencias inadmisibles desde el punto de vista contable.

El PGC prohíbe, pues, reconocer en su totalidad como beneficios del ejercicio en que se producen los cobros por tales conceptos y, por tanto, impide llevar a la cuenta de pérdidas y ganancias la totalidad de las correspondientes cuantías. Así se prevé en las rúbricas del PGC, concretamente mediante la cuenta del subgrupo 13, «Ingresos a distribuir en varios ejercicios», donde se contabilizarán los «Ingresos imputables a ejercicios futuros, que se difieren por la empresa. Las cuentas de este subgrupo figurarán —esto es importante— en el pasivo del balance». Suponiendo, por poner un fácil ejemplo numérico, que los usuarios abonen por una concesión de enterramiento o de aparcamiento por cincuenta años la cantidad en efectivo de 500 unidades monetarias, los asientos que deberían hacerse son los siguientes:

En el momento en que se produce el pago en efectivo y se concede el derecho de ocupación al usuario:

500 UM Bancos e instituciones de crédito (572)	
a Ingresos por arrendamientos (725) 10 UM	
a Ingresos a distribuir en varios ejercicios (13) 490 UM	
———— X ————	

Durante los sucesivos ejercicios, hasta llegar al año 50, se irían llevando las 10 UM a ingresos de cada ejercicio mediante el siguiente asiento:

10 UM Ingresos a distribuir en varios ejercicios (13)	
a Ingresos por arrendamientos (725) 10 UM	
———— X ————	

Desde el año 1 hasta el año 50, a cierre de ejercicio, se llevaría a la cuenta de Pérdidas y Ganancias (129) los ingresos imputados a cada uno de los ejercicios mediante el siguiente asiento de regularización:

---

<sup>34</sup> «La aplicación de los principios contables —dice el PGC nada más empezar su Parte Primera, dedicada a los principios contables— incluidos en los apartados siguientes deberá conducir a que las cuentas anuales, formuladas con claridad, expresen la *imagen fiel del patrimonio*, de la situación financiera y de los resultados de la empresa» (la cursiva es nuestra).



encaminada a determinar el valor del patrimonio a efectos de su enajenación global o parcial ni el importe resultante en caso de liquidación.»

La citada contestación del ICAC a la consulta planteada, en la que se indicaba que el período de duración de la empresa es inferior a la duración de los derechos de ocupación de enterramientos, dice lo siguiente, tras hacer referencia expresa al citado principio de empresa en funcionamiento:

«Por ello el importe total cobrado correspondiente a los derechos de ocupación otorgados por un período de cincuenta años, se registrarán contablemente de acuerdo con el principio de correlación de ingresos y gastos de la primera parte del Plan General de Contabilidad, con carácter general, en una partida de ingresos a distribuir en varios ejercicios, cuya imputación a resultados deberá realizarse a medida que se devenguen los mismos durante los ejercicios que abarcan los derechos contratados, con independencia del transcurso del término de duración de la sociedad.

Una vez cumplido el plazo para el cual fue constituida la sociedad y disuelta ésta, el importe de la partida de ingresos a distribuir en varios ejercicios pendiente de imputar a resultados, será un componente más de la empresa, susceptible de valoración económica a efectos, en su caso, de la liquidación de la sociedad, teniendo en cuenta que su naturaleza pone de manifiesto un anticipo de los contratantes del plazo restante de ejecución del contrato.

En cualquier caso, en la memoria de las cuentas anuales se deberá suministrar cualquier información significativa relativa a las operaciones anteriores, de manera que aquéllas expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.»

Según la autorizada opinión del ICAC, no podría mitigarse, por tanto, la obligación de periodificación de ingresos en función de la duración real de los derechos de ocupación concedidos por la Empresa mixta, periodificando en función de la duración temporal de la Sociedad. Si se hiciera la periodificación en razón al período para el que la Empresa fue constituida, se estaría reconociendo cada ejercicio un ingreso mayor al que resultaría de la periodificación del ingreso en función de la duración completa de los derechos conferidos a los usuarios. De este modo, y siguiendo el ejemplo anterior, si la duración de la empresa mixta es de veinte años y la de los derechos de ocupación es de cincuenta años y el importe del cobro en efectivo de 500 UM, la cantidad que llevaríamos cada año a beneficios del ejercicio serían 25 UM y no 10 UM, como resultaría si periodificáramos por cincuenta años.

Hay, por tanto, obligación de periodificar ingresos, y tal periodificación ha de practicarse en función de la extensión temporal de los derechos de ocupación y no del período de duración de la empresa mixta y, lógica-

mente, a partir del momento en que se produce el cobro en efectivo y el consiguiente otorgamiento del derecho de uso u ocupación. En nuestro ejemplo, como hemos visto, el cobro de los derechos de ocupación debería ser periodificado, en todo caso, en función de sus cincuenta años de duración.

Veamos a continuación el régimen del fondo de reversión y la amortización contable de los activos, que son dos aspectos trascendentales del análisis que estamos llevando a cabo.

## V. LA REVERSIÓN Y AMORTIZACIÓN DE ACTIVOS EN LAS EMPRESAS MIXTAS

La reversión tiene claramente un fundamento económico-financiero, como a continuación veremos: ciertos bienes revierten al término de la empresa mixta porque se ha agotado la finalidad a la que estaban destinados, que no es otra que la recuperación de la inversión realizada en ellos y la obtención del correspondiente beneficio. La reversión da lugar a una especial *liquidación del patrimonio de la empresa mixta*, como veremos enseguida, donde el Pliego de Cláusulas, los Estatutos sociales y la normativa aplicable organizan una peculiar dinámica liquidatoria en atención a la *continuidad del servicio*.

### 1. La reversión de obras e instalaciones: su sentido en las empresas mixtas como técnica de reserva liquidatoria

La reversión opera como mecanismo liquidatorio en todos los supuestos de gestión indirecta o contractual de servicios públicos, entre el que se incluye la empresa mixta. El art. 165 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas tal vez sea el precepto que lo dice con mayor rotundidad, aunque también con una dicción no exenta de alguna dificultad <sup>36</sup>:

«1. Cuando finalice el plazo contractual el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

<sup>36</sup> En efecto, no es el servicio el que revierte a la Administración —que nunca dejó de ser titular del mismo—, como dice literalmente el apartado 1 de este artículo, sino los bienes e instalaciones determinados en el contrato. Un comentario a este precepto puede encontrarse en A. RUIZ OJEDA y J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial. (Doctrina, jurisprudencia y concordancias)*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 721 y ss.

2. Durante un período prudencial anterior a la reversión, que deberá fijarse en el pliego, el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas.»

En los casos en que el servicio se gestiona directamente por la Administración no se da tal mecanismo reversional. La razón es bien simple: cuando se hace con o sin órgano especial de administración dichos recursos no salen, ni siquiera formalmente, del patrimonio del ente público; cuando se hace mediante una entidad instrumental, incluida la sociedad mercantil de participación pública exclusiva, al desaparecer la personalidad jurídica de la entidad interpuesta, sus disposiciones constitutivas se encargan de ordenar la vuelta de los recursos al patrimonio de la entidad pública dominante; en el caso de las sociedades mercantiles de socio público exclusivo es la Administración la que tiene, como accionista único, la titularidad de la cuota liquidatoria única sobre la entera masa patrimonial de la empresa en liquidación, como acertadamente explica ALONSO UREBA <sup>37</sup>.

La reversión es consecuencia de la opción de principio adoptada al elegir el modo indirecto de gestión: las obras e instalaciones son construidas por un sujeto con personalidad jurídica propia, que las incorpora a su patrimonio y las aplica a la generación de recursos mediante la explotación de la actividad a la que están destinadas. Al término de la explotación, se produce la transferencia de las obras e instalaciones a la Administración para que pueda organizarse la continuación en el disfrute público.

Se dan una serie de problemas importantes en relación con el régimen legal de la reversión de instalaciones, planteados por la dicción literal de algún precepto del Reglamento de Servicios de 1955, que arroja una tremenda confusión sobre la dinámica patrimonial de las empresas mixtas y dificulta enormemente el entendimiento de esta técnica gestora. Nos referimos concretamente al art. 111.2 RSCL:

«Expirado el período que se fijare, revertirá a la Entidad local su activo y pasivo y, en condiciones normales de uso, todas las instalaciones, bienes y material integrante del servicio.»

Esta norma reglamentaria es habitualmente incluida, en sus mismos términos literales, en los Pliegos de Cláusulas y en los Estatutos de las

<sup>37</sup> Cfr. *op. cit.*, 1365-1366. Una crítica a la concepción demanialista de la reversión de instalaciones puede encontrarse en nuestro trabajo precedentemente citado *Dominio público y financiación privada...*

empresas mixtas pese a que, en materia de reversión, hay un precepto como es el art. 108.c) TRRL, mucho más claro: «Se establecerán las garantías precisas para que, al término del convenio, las instalaciones, bienes y material integrante del servicio reviertan al patrimonio de la Entidad en condiciones normales de uso», teniendo en cuenta que también hay una norma del TRRL como es el ya citado art. 105 que, en lo que se refiere a la responsabilidad de la Corporación, es más correcto: «En las Sociedades mercantiles o cooperativas a que se refiere el artículo anterior, la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquélla». Como diría ALONSO UREBA, la regulación jurídico-pública sobre empresas mixtas «incurre en importantes deficiencias de técnica jurídica en su dicción literal»<sup>38</sup>; en este caso, la expresión del art. 111.2 RSCL «revertirá a la Entidad local su activo y pasivo» roza la atrocidad conceptual. Nos parece aceptable que, con arreglo al citado art. 105 TRRL, se establezcan en la escritura de constitución de la empresa mixta, siempre con carácter tasado y de interpretación restrictiva, algunas ampliaciones concretas de la responsabilidad de la Administración, pero no una completa elusión del principio de limitación de responsabilidad propio de las sociedades por acciones<sup>39</sup>.

Estamos ante una conculcación insólita de reglas contenidas en el propio Reglamento de Servicios y de los principios más elementales del Derecho de sociedades mercantiles. La norma del art. 111.2 es contraria a la del art. 110 del mismo RSCL, que establece que «La responsabilidad económica de las Corporaciones locales se limitará a su aportación a la Sociedad», además de al principio básico, recogido en el art. 1.º TRLSA, de que en las sociedades de capital los socios no responden personalmente de las deudas sociales y sólo lo hacen con y hasta el importe de sus aportaciones respectivas al capital. Pero —y con esto nos adentramos en el problema clave— el art. 111.2 RSCL desconoce por completo un aspecto fundamental en la disciplina jurídica de las sociedades mercantiles como es la liquidación, ya que los socios son titulares, en el momento del cumplimiento del período para el que la sociedad fue constituida —que es uno de los supuestos de disolución legalmente previstos, *ex* art. 260.1.2.ª TRLSA—, de una cuota liquidatoria *sobre el activo resultante después*

<sup>38</sup> *Op. cit.*, p. 1356. ALCOVER dice, en este mismo sentido, que «se detecta en el legislador administrativo un deficiente conocimiento del ordenamiento mercantil, de su técnica jurídica y de su terminología al proceder a la regulación de dichas especialidades» (*op. cit.*, p. 84).

<sup>39</sup> ALCOVER GARAU indica, respecto de las sociedades mercantiles con participación exclusiva de la Administración, que «la Entidad local no responde de las deudas sociales» (*op. cit.*, p. 87).

*de satisfacer los créditos contra la sociedad* que, salvo que los Estatutos sociales dispongan otra cosa, será proporcional a su participación en el capital social, como claramente indican, entre otros, los arts. 48.2.a), 276.1 y 277.2.2.<sup>a</sup> TRLSA.

Cuando la sociedad entra en liquidación, los liquidadores comienzan a ejercer su función, que consistirá en satisfacer a los acreedores realizando a tal efecto las operaciones de pago en metálico, de enajenación o realización de valor o de dación en pago y repartir entre los accionistas el remanente (cfr. art. 272 TRLSA), todo ello en función del balance de situación a la fecha de la disolución, debidamente confeccionado y aprobado (cfr. arts. 274 y 275 TRLSA). Si la sociedad estuviere en situación de insolvencia, deberán los liquidadores solicitar la correspondiente declaración de suspensión de pagos o quiebra (cfr. art. 282 TRLSA).

Es en relación con la liquidación cuando se entiende propiamente la función que da sentido al mecanismo de la reversión. Recordemos que con la empresa mixta se pretende financiar las obras e instalaciones con los resultados de la explotación; el gestor construye e incorpora a su patrimonio los recursos con los que prestará el servicio, para lo cual aplicará los fondos propios (capital social) y ajenos (endeudamiento) con que haya podido contar. Al final de dicha explotación se procederá a la liquidación de la empresa, para lo cual habrá que pagar a los acreedores y distribuir, caso de que exista, el remanente patrimonial entre los socios. Pues bien, la reversión está diseñada precisamente como *técnica de reserva de activos para dejarlos exentos de las operaciones de liquidación*, de retirada de las obras e instalaciones del patrimonio de la empresa que salen, libres de cargas y gravámenes del caudal afecto a la liquidación para incorporarse sin contraprestación alguna al patrimonio de uno de los socios que es la Administración y para asegurar la continuidad en la destinación de los activos revertidos al uso y servicio públicos. De este modo, la Administración consigue el mismo resultado que mediante un contrato administrativo de obra ordinario, pero a través de la financiación que proporciona la explotación del servicio, en lugar de la financiación presupuestaria. Se trata, en definitiva, de establecer «un régimen especial de liquidación en el caso de las sociedades de economía mixta», como dice ALONSO UREBA<sup>40</sup>. Es del todo punto incomprensible que se establezca la completa subrogación de la Administración en los derechos, bienes y obligaciones de la sociedad, además de frontalmente incompatible con la disciplina jurídica y patrimonial de las sociedades capitalistas, salvo que

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 1366.

se quiera que, al final, sean las Corporaciones locales las que respondan personalmente de todas las deudas de las empresas mixtas, lo cual supone una auténtica reducción al absurdo.

Las normas y principios contables actualmente vigentes recogen con toda coherencia la dinámica financiera de la reversión y permiten hacerse una idea cabal de su finalidad constitutiva: sacar los bienes necesarios para la continuidad del servicio del caudal patrimonial sometido a liquidación. Pero para analizar y entender correctamente el régimen contable de la reversión es necesario que veamos antes su relación con el equilibrio económico-financiero de la empresa mixta, que es otra cuestión clave.

## **2. La reversión y la amortización de activos en las empresas mixtas: tratamiento jurisprudencial**

El estudio de la postura adoptada por nuestra jurisprudencia presenta un particular interés, tanto dentro de este epígrafe donde se aborda el aspecto de la reversión y amortización de activos como en el contexto general del análisis que ofrecemos en este trabajo, por la ya indicada vinculación entre la reversión y amortización y el equilibrio económico-financiero de la empresa mixta. Nuestro Tribunal Supremo ha resaltado también ese vínculo. Advertimos que la jurisprudencia acomete muchas veces, como cuestión planteada en la *litis*, la satisfacción del socio privado, que es un aspecto al que prestaremos atención separada en un epígrafe posterior y cuyos prolegómenos quedarán establecidos en éste.

De entre las diferentes resoluciones del TS destaca la de 29 de septiembre de 1986 (Arz. 6097), al entrar prácticamente en el análisis de los diferentes elementos implicados. La controversia se planteó con ocasión de la aprobación por la Corporación de la elevación de tarifas solicitada a instancias de los socios privados de una empresa mixta *con carácter retroactivo*, retroactividad que fue recurrida por los usuarios del servicio, que solicitaron la devolución de los excesos abonados con los intereses. La Sala de la entonces Audiencia Territorial de Bilbao, tras afirmar —mediante Considerandos hechos propios por el TS— que «la elección de la técnica operativa de la empresa mixta es fruto, sobre todo, de la necesidad de establecer una limitación en los riesgos que evite comprometer el patrimonio de la Administración más allá de la cuantía de su aportación a la sociedad», dice:

«Que la dotación de un fondo de reversión aparece incardinada en la obligación que el artículo 111 del Reglamento de Servicios establece como inherente a

la gestión por empresa mixta, de efectuar la amortización del capital privado durante el plazo no superior a cincuenta años por el que aparezcan constituidas, al objeto de que, a su expiración, reviertan a la Entidad local, sin indemnización, el activo y el pasivo y en condiciones normales de uso, todas las instalaciones, bienes y material del servicio. Siendo así que el propio Reglamento de Servicios, en el pasaje referenciado, defiere a la constitución o Estatutos de la Empresa para establecer la forma concreta en que haya de efectuarse esta amortización del capital privado. Mandato que, en el caso de la Empresa Mixta Mercabilbao, S. A., queda cumplimentado, al establecerse en el art. 35 de sus Estatutos que «a los efectos de amortización del capital privado y cumpliendo lo consignado en el párrafo 3.º del art. 111 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, se constituirá un fondo previsto para estos fines, con la cantidad necesaria para que tenga lugar la amortización en el plazo de cincuenta años. Concluyéndose, a este respecto, del informe pericial practicado en autos, que *la dotación de este fondo es un gasto necesario para prever la amortización del capital privado*, suponiendo un gravamen para la cuenta de los resultados anual que, al tratar de compensarse con ingresos, *afecta directamente a las tarifas establecidas para los usuarios*, produciendo un incremento de las mismas. Habiéndose, por otra parte, de reiterar que la alternativa postulada por los recurrentes [las empresas usuarias del servicio integradas en Asociación] de que dicho fondo de reversión sea provisto por el Ayuntamiento de Bilbao, además de contravenir el planteamiento estatutario de la sociedad, resultaría contrario a la técnica específica de la empresa de economía mixta, en la que, a diferencia de las formas de gestión directa e indirecta de los servicios públicos, resulta propio de la misma la limitación estricta del compromiso patrimonial de la Corporación a la cuantía de su aportación social» (las cursivas son nuestras).

Y, ya mediante Considerando propio, argumenta el TS que:

«(...) en el hecho de que el coste financiero del capital privado recae en el usuario y no en la Corporación, que de otra manera vería incrementada su aportación con el coste financiero del capital privado; quedando los bienes afectos al servicio al finalizar la concesión, implícita en la constitución de la Empresa Mixta, mientras no se proceda a su desafectación o supresión del servicio, en la misma condición anterior; habiéndose previsto la constitución de ese fondo de reversión en los Estatutos sociales, artículo 35, fondo amortizable a través de las tarifas al estar limitada la aportación de la Corporación Municipal a la inicial, y venir la reversión de los bienes afectos al servicio impuesta por la propia naturaleza de esa concesión en forma de Sociedad Mixta, según el meritado artículo 111 del Reglamento de Servicios indicado.»

El TS confirma la sentencia apelada, en lo que se refiere a la resolución sobre el fondo, rechazando el carácter retroactivo de la revisión de las tarifas. Obsérvese la confusión terminológica, que hemos comentado anteriormente, en que incurre el TS al hablar de la empresa mixta como fórmula concesional.

Por lo que se refiere a la amortización de los activos revertibles, no hemos encontrado ningún pronunciamiento del TS expresamente referido a

empresas mixtas. Sin embargo, nos parece de interés la sentencia de 30 de octubre de 1995 (Arz. 7714), recaída en un litigio suscitado con ocasión de la revisión de tarifas de una concesión de servicio público de abastecimiento de agua, en el que se destaca un aspecto importante:

«(...) en lo que respecta a la acumulación de lo no amortizado en años anteriores al en que se pide la revisión, no ofrece dudas a esta Sala que aunque la amortización debe efectuarse durante el plazo de concesión, también *debe efectuarse mediante una buena y ordenada administración*, por lo que lo correcto es, evidentemente, realizarla a lo largo del período de la concesión, amortizando cada año la cuota correspondiente a él y solicitando, en su caso, la revisión de las tarifas para que la misma pueda amortizarse, y no acumular en un año las amortizaciones correspondientes a años anteriores, las que debieron haber sido consideradas en revisiones precedentes o solicitadas en su tiempo; y por último, en cuanto a la amortización con valores actualizados, tampoco ofrece dudas a esta Sala la procedencia de operar conforme a valores históricos y no conforme a aquéllos, por cuanto, como ya hemos dicho, lo que es objeto de amortización es el costo del establecimiento del servicio, y este costo no es el valor que tenga la cosa a amortizar en el momento en que la amortización se materializa, sino el precio que efectivamente haya satisfecho el concesionario al tiempo de realizar la inversión para el establecimiento del servicio» (la cursiva es nuestra).

Nos encontramos, por tanto, con que nuestra jurisprudencia reconoce tanto la obligación de dotar el fondo de reversión y de amortizar los activos como la de incluir esos conceptos dentro de las necesidades de financiación que han de ser cubiertas mediante las tarifas o, en su caso, mediante subvención. Otro aspecto interesante que habría que resaltar de las resoluciones indicadas es la importancia otorgada a la correlación temporal entre la revisión de las tarifas y las inversiones en activos efectivamente realizadas, que asegura el correcto reparto de las cargas entre los usuarios reales de dichos activos. Esto confirma, al mismo tiempo, la importancia ya destacada de periodificar ingresos, con el fin de hacer que los ingresos de explotación vayan acompasados con las necesidades de saneamiento, entre las que se encuentran fundamentalmente la dotación al fondo de reversión y la amortización.

### **3. El equilibrio financiero de la empresa mixta. La obra pública como activo revertible: la reversión como fenómeno económico desde una perspectiva contable**<sup>41</sup>

El estudio del fenómeno reversional permite entender muchas cosas sobre el aspecto más importante de esta figura gestora: el equilibrio eco-

<sup>41</sup> El desarrollo de este epígrafe ha sido llevado a cabo siguiendo la Tesis Doctoral de la Profesora M. BALLESTER CASADO, titulada *Un análisis de los activos revertibles*, dirigida por el Profesor Dr.

nómico-financiero de la empresa mixta. Ya hemos explicado precedentemente en qué consiste tal equilibrio y vamos a ver ahora, en concreto, qué relación tiene con la reversión.

A) *El saneamiento de los activos revertibles. La reversión de la obra pública como fenómeno económico*

Las obras e instalaciones con que se presta el servicio están destinadas, con carácter general, a revertir, a salir del patrimonio de la empresa mixta, una vez cumplido el plazo para el que fue constituida.

El PGC dispensa a los activos revertibles un tratamiento peculiar mediante la tradicional pero nada pacífica rúbrica del Fondo de Reversión.

a) *Un análisis económico-financiero de la reversión*

La reversión, entendida como *salida* de la obra pública del patrimonio de la empresa mixta, no es más que consecuencia del *agotamiento* de la finalidad de naturaleza estrictamente financiera que justificaba su adscripción a la explotación del servicio, esto es, la recuperación de la inversión y la obtención de un beneficio. La caracterización económico-financiera de la reversión de activos da cuenta de ello. Éste es el sentido que tiene la necesidad de ajustar el período de gestión o explotación de tal manera que sea suficiente para recuperar la inversión.

Las obras e instalaciones del servicio sujetas a reversión suelen ser, como decíamos, activos fijos de ciclo largo: suponen una inmovilización de recursos que es recuperada, normalmente, en el largo plazo. Desde otro punto de vista, complementario del anterior, las obras e instalaciones, en cuanto sometidas a una *salida* del patrimonio de la empresa mixta, se presenta como una *pérdida futura y cierta* de la sociedad, cuya recuperación debe llevarse a cabo prudentemente a lo largo del plazo de duración de la empresa, con el fin de que al final del mismo no se produzca una descapitalización repentina e inevitable de la empresa, que habrá de poner sus activos a disposición ajena sin recibir nada a cambio. Si nos ceñimos al funcionamiento clásico de la cláusula de reversión, dicha pérdi-

---

D. Vicente García Martín, Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Málaga. Fue defendida en marzo de 1991 en la citada Universidad y mereció la calificación de *Apto cum Laude* por unanimidad. Citamos con permiso expreso de la autora.

da no aparece como tal hasta el momento en que se cumple el plazo estipulado como fin de la concesión; pero, desde una óptica financiera, que impone una consideración prudentemente anticipada del fenómeno, debe tratarse como una pérdida que se va realizando a lo largo de todo el período de duración de la empresa. Ésta es la razón por la cual la técnica contable obliga a reconocer esa pérdida como un *gasto de cada ejercicio o período*, con la finalidad de *sanear* o recuperar esa pérdida mediante la oportuna *retención* de resultados. Queremos decir con esto que ese saneamiento no va dirigido a constituir una liquidez con la cual *reponer* el activo una vez que éste devenga inservible, sino, pura y simplemente, a *recuperar una inversión y, al propio tiempo, compensar una pérdida*. La dotación al Fondo de Reversión, igual que la dotación a la amortización, es un gasto que no implica un pago.

Hay, entre otras, una consideración de los activos revertibles, ofrecida por CEA GARCÍA <sup>42</sup> en relación con la modalidad concesional, que no compartimos. Para CEA, el Fondo de Reversión está destinado a recoger el importe de una deuda del concesionario con la Administración concedente, y tal deuda ha de ser incluida contablemente dentro del pasivo exigible. Esa deuda proviene del hecho de que la Administración permite al concesionario la recuperación de la inversión mediante la parte —llega incluso a hablar de «recargo»— correspondiente de las tarifas cobradas a los usuarios, por lo que estaría entregando al concesionario un verdadero anticipo financiero o pago gradual, con lo cual, al final del período concesional, el concesionario reintegraría esas cantidades mediante la entrega de los bienes sujetos a reversión. De este modo, el Fondo de reversión sería financiación externa, recursos ajenos, y no, como en nuestra opinión debe afirmarse —siguiendo a GARCÍA MARTÍN y BALLESTER CASADO <sup>43</sup>—, *autofinanciación*, «*cash flow*», en cuanto procedente de los ya estudiados *recursos generados*. Hemos dicho que no hay tal intercambio de prestaciones, ni siquiera bajo la forma de anticipos y reintegración: la reversión no obedece a una razón de compensación *inter partes*; en la concesión, como en la empresa mixta, no hay relación sinalagmática entre la Administración y el contratista, la retribución de éste no viene del pago de un precio a cambio de las obras e instalaciones, como sucede en el contrato de obra.

<sup>42</sup> Cfr. *Análisis contable de la reversión de activos*, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1990, 118 pp.

<sup>43</sup> Cfr. el ya citado trabajo de BALLESTER, *Un análisis...*, así como el de GARCÍA MARTÍN, «Naturaleza contable de los activos revertibles», Comunicación al IV Congreso de la AECA, Barcelona, 1987.

El Fondo de Reversión recoge, por tanto, el importe de una financiación propia, producto de un particular mecanismo de *saneamiento con fines de recuperación y no de reposición*. El PGC señala como finalidad de la cuenta Fondo de Reversión (144) la «Reconstitución del valor económico del activo revertible, teniendo en cuenta las condiciones relativas a la reversión establecidas en la concesión» y ordena que sea abonada con cargo a la cuenta Dotación al fondo de reversión (690) «por la estimación del devengo anual»<sup>44</sup>. Así, suponiendo que las obras e instalaciones sujetas a reversión tengan un valor contable de 1000 UM y que el término reversional sea de diez años, obtenemos una cuota anual lineal de dotación de 100 UM, que se registraría mediante el siguiente asiento:

100 UM Dotación al fondo de reversión (690)	
	a Fondo de Reversión (144) 100 UM
_____	X _____

En el último ejercicio, una vez hechas las sucesivas dotaciones por el citado importe, la cuenta del Fondo de Reversión tendría un saldo positivo de 1.000 UM, que igualaría al valor contable de los activos sujetos a reversión. De este modo, se practicaría el siguiente asiento de cierre, que saldaría tanto las cuentas donde estén contabilizados los activos revertibles (normalmente cuentas del subgrupo 22) como la del Fondo de reversión:

1.000 UM Fondo de Reversión (144)	
	a Activos revertibles (subgrupo 22) 1.000 UM
_____	X _____

En un próximo apartado analizamos los problemas que presentan la infradotación y sobredotación del Fondo de Reversión.

---

<sup>44</sup> Estando en prensa este artículo, tuvo lugar la publicación en el BOE de 23 de diciembre de 1998 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 10 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje. Dicha adaptación al PGC sería de aplicación analógica, en nuestra opinión, a cualesquiera empresas que tengan en sus balances activos sujetos a reversión a una Administración pública. Ante la imposibilidad de incluir en este trabajo las novedades de la Orden Ministerial en materia de régimen contable del Fondo de Reversión, nos remitimos a la monografía que publicaremos próximamente bajo el título *La concesión de obra pública. Gestión en régimen de empresa, riesgo y ventura del concesionario y financiación extrapresupuestaria de infraestructuras públicas*, donde se recoge un análisis más completo y actualizado de la reversión de activos. No obstante, los argumentos fundamentales de la explicación que ofrecemos aquí siguen siendo válidos. Hagamos notar, simplemente, que, según los criterios recogidos en la citada adaptación al PGC, se prevé la dotación al Fondo de Reversión en función de los ingresos previstos, lo cual comportará normalmente una dotación no lineal, es decir, distinta de la que proponemos aquí en nuestro ejemplo.

b) *Las obras e instalaciones revertibles como activos sujetos a un doble saneamiento: por amortización y por reversión*

A la doble vertiente que presenta la fisonomía contable de los activos revertibles le corresponde un doble mecanismo de saneamiento.

En cuanto activos fijos de ciclo largo, han de ser sometidos al procedimiento común de la *amortización técnica*, consecuencia del hecho innegable del envilecimiento y consiguiente depreciación del activo por su aplicación al proceso productivo. La amortización debe practicarse obligatoriamente cada ejercicio o período, como consecuencia de tal depreciación necesaria, objetiva e irreversible, con el límite y en función de la *vida útil estimada* del activo de que se trate. Recordemos la obligación establecida por el TRRL y el RSCL de que las obras e instalaciones se entreguen a la Administración *en condiciones normales de uso*, lo cual obliga a la empresa mixta a reponer esos activos en función de su vida útil, plasmada en el plan de amortización establecido en la propuesta presentada por el socio privado/contratista. De este modo, va constituyéndose —*dotándose*— un *fondo* que recoge la cuantía de la depreciación, hasta que ese fondo iguala, al final de la vida útil, el valor con que el activo está contabilizado. Si se desea saber el valor contable del activo en un momento dado, no hay más que hallar la diferencia entre el valor por el que el activo fue contabilizado en el momento de su incorporación al proceso productivo y la cuantía que, en ese mismo momento, tiene ese fondo de amortización del que hablamos. De ahí el carácter claramente *compensatorio* que la amortización técnica tiene: recoge una depreciación que nos permite conocer el valor de los activos fijos en función de la expresada diferencia o compensación de valores. Junto con ello, las dotaciones periódicas a la cuenta del fondo de Amortización acumulada del inmovilizado (cuentas del subgrupo 28) tienen la consideración de gasto, que grava la cuenta de resultados e impide que salgan de la empresa disponibilidades líquidas que permitirán, en su caso, afrontar la futura *reposición* o sustitución del activo una vez extinguida su vida útil y devenido inservible para el proceso productivo. Así, siguiendo el ejemplo numérico propuesto anteriormente, si los activos de la empresa mixta tienen un valor contable de 1.000 UM y se calcula que su vida útil será de cien años, obtenemos unas cuotas anuales lineales de amortización de 10 UM. La Amortización Acumulada se iría dotando cada ejercicio mediante el siguiente asiento:

10 UM Amortización del inmovilizado material (682)	
a Amortización acumulada del inmovilizado (282)	10 UM
————— X —————	



universal—, pero no a reposición por parte de la empresa mixta. Este exceso provocará, en el último ejercicio social, que es cuando la reversión se lleva a cabo, un beneficio extraordinario para la empresa por el importe de dicho exceso, que se calculará mediante la diferencia entre el valor contable de los activos revertibles, por un lado, y, por otro, la suma de los saldos de las cuentas del Fondo de Reversión y de Amortización acumulada.

Con un sencillo ejemplo podremos entender —de manera elemental, pero suficiente— el funcionamiento contable de estos mecanismos.

Supongamos que una empresa mixta tiene activos revertibles con un valor contable de 1.000 unidades monetarias. Se estima que el periodo de vida útil de este activo es de cien años. La duración de la empresa mixta es de cincuenta años. Tal y como hemos comentado, la amortización técnica se practica con arreglo a la vida útil del activo fijo (cien años) y la reversión en función del plazo de duración o explotación mediante empresa mixta (cincuenta años). Siguiendo un sencillo método lineal, habría que dotar anualmente la Amortización acumulada y el Fondo de Reversión por los siguientes importes:

Amortización acumulada:  $1.000/100 = 10$  UM

Fondo de Reversión:  $1.000/50 = 20$  UM

Al cumplimiento del término de duración de la empresa mixta, dichas cuentas tendrían el siguiente saldo:

Amortización Acumulada:  $10 \times 50 = 500$  UM

Fondo de Reversión:  $20 \times 50 = 1.000$  UM

Con la amortización por reversión la empresa ha recuperado íntegramente el valor de la inversión en las obras e instalaciones, por lo que tendríamos el *exceso de saneamiento* correspondiente a la amortización técnica. Al final del periodo de explotación mediante empresa mixta tendría lugar la reversión y el activo revertible saldría de la estructura patrimonial de la empresa mixta mediante el asiento que ya indicamos anteriormente, pero se produciría un beneficio extraordinario por el importe del saldo de la cuenta de Amortización acumulada. Todo ello se registraría mediante el siguiente asiento:

1.000 UM Fondo de Reversión (144)

500 UM Amortización acumulada del inmovilizado (682)

a Activo revertible (subgrupo 22) 1.000 UM

a Beneficios procedentes del inmovilizado material (771) 500 UM

——— X ———

En el mismo cierre de ejercicio llevaríamos a la cuenta de Pérdidas y Ganancias ese beneficio extraordinario mediante el siguiente asiento:

500 UM Beneficios procedentes del inmovilizado material (771)	
	a Pérdidas y Ganancias (129) 500 UM
———— X ————	

Esta conclusión es coherente con el principio de prudencia, en cuanto remite al último ejercicio la contabilización del beneficio extraordinario que es consecuencia del exceso de saneamiento. Tenemos, por tanto, que el Fondo de Reversión actúa como cuenta que compensa íntegramente la cuenta del balance donde se recoge el activo revertible, con la que éste es dado de baja en la contabilidad de la empresa. A través de esta rúbrica contable específica se recoge el fenómeno financiero de la recuperación de la inversión en las obras e instalaciones por parte de la empresa mixta —verdadera autofinanciación, como antes dijimos— y el agotamiento de la función que este activo cumpliera en su estructura patrimonial, pasando los activos, como legal y contractualmente se establece, a ser de titularidad de la Administración, libres de cargas y gravámenes.

*B) La ausencia de dotación y la infradotación del fondo de reversión: el quebranto patrimonial de la empresa mixta como consecuencia necesaria*

Decíamos en un apartado precedente que la insuficiencia de las tarifas en relación con las necesidades de financiación de las empresas mixtas suele estar en el origen de irregularidades contables como la no periodificación de ingresos. Algo parecido sucede con la no dotación o la infradotación del Fondo de Reversión. En efecto, la Dotación al Fondo de reversión (690) tiene la consideración contable de gasto, llevado a la cuenta de Pérdidas y Ganancias al final de cada ejercicio, lo cual supone mermar los beneficios contables de la sociedad; es por eso que la no dotación del Fondo de Reversión permite reconocer un mayor beneficio, pero tal cosa constituye una vulneración directa de las normas del PGC y de los criterios de buena gestión de recursos que se han expuesto. Cuando los ingresos de explotación no cubren las necesidades de financiación, entre las que hay que contar tanto la dotación al Fondo de Reversión como la dotación de la Amortización acumulada, esta irregularidad contable permite camuflar un quebranto patrimonial, que será más irreparable conforme se vaya repitiendo a lo largo de los sucesivos ejercicios económicos y nos

acerquemos al final del período de explotación, donde la situación de quiebra será tal vez inevitable e irresoluble.

Si a lo largo de la vida de la empresa mixta no se ha dotado el Fondo de Reversión o éste se ha dotado insuficientemente, habrá que reconocer una pérdida extraordinaria en el último ejercicio por la diferencia entre el valor contable de los activos revertibles y el saldo de la cuenta del Fondo de Reversión. Suponiendo el valor de los activos en 1.000 UM y un Fondo de Reversión infradotado con un saldo de 200 UM, practicaríamos el siguiente asiento:

200 UM Fondo de Reversión (144)
800 UM Pérdidas procedentes del inmovilizado material (671)
a Activos revertibles (subgrupo 22) 1.000 UM
———— X ————

Es verdad que la pérdida quedaría mitigada por el exceso de saneamiento concretado en la cuenta de Amortización acumulada, que llevaríamos a resultados del último ejercicio de la forma que antes se ha explicado pero, incluso en ese caso, la pérdida final neta del ejercicio sería extremadamente importante y provocaría, casi con toda seguridad, una situación de quebranto patrimonial irreparable y definitiva.

## **VI. LA REMUNERACIÓN DEL SOCIO PRIVADO-CONTRATISTA: ¿CON CARGO AL PRESUPUESTO DE LA CORPORACIÓN LOCAL O A LOS RESULTADOS DE EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA MIXTA?**

### **1. El reembolso de acciones como instrumento ordinario de remuneración del socio privado en las empresas mixtas: una explicación de su régimen legal y contable**

Veíamos anteriormente que el art. 111.3 RSCL establece que en la escritura de constitución o en los Estatutos de la empresa mixta «habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio de la misma». Es frecuente que los Estatutos establezcan dicha amortización durante los ejercicios finales del período de explotación —los cinco últimos, o incluso el último ejercicio— y que se remitan al correspondiente acuerdo de la Junta General para su concreta determinación. En los Pliegos de Cláusulas suele indicarse que «La amortización del capital privado se efectuará normalmente mediante el reembolso paulatino del valor no-

minal de las acciones con cargo a reservas o a beneficios, si los hubiere», lo cual es una expresión realmente confusa. Los acuerdos de Junta General suelen decirlo de manera más clara, señalando que se reembolsará al socio o socios privados la parte del capital aportada mediante la reintegración del nominal de las acciones, incrementado por la parte proporcional de las cuentas de reservas voluntarias y/o especiales que se hayan dotado con cargo a beneficios a lo largo de los ejercicios sucesivos anteriores.

El reembolso de las acciones o participaciones sociales se practica, como es lógico, mediante adquisición de los títulos por la propia sociedad a los accionistas o partícipes, con reducción consiguiente del capital social: es por eso por lo que se dice que las acciones o participaciones *son amortizadas*. El reembolso de acciones se lleva a cabo mediante pago en efectivo o dación de bienes o derechos del activo de la sociedad al socio o partícipe. Cuando el pago supera el nominal de los títulos reembolsados el socio o partícipe obtiene una plusvalía o renta (obtendría una minusvalía o pérdida si, por el contrario, fuera menor); ese exceso sobre el nominal implica una distribución de beneficios, ya del ejercicio en el cual se produce el reembolso, ya de ejercicios anteriores. En este último caso, dichos beneficios estarán materializados en las cuentas de reserva: es por esto por lo que también la propia LSA habla de amortización o reembolso con cargo a reservas. Con un sencillo ejemplo entenderemos lo que se quiere decir.

Supongamos que se acuerda el reembolso de 100 acciones con valor nominal de 10 unidades monetarias cada una por un importe total de 1.500 unidades monetarias. Hay un exceso o plusvalía a favor de los accionistas de 500 unidades monetarias, que se hace con cargo a reservas voluntarias de la siguiente forma:

1.000 UM Capital social (100)	
500 UM Reservas voluntarias (117)	
	a Bancos e instituciones de crédito (572) 1.500 UM
	———— X ————

Los reembolsos de acciones o participaciones sociales tienen un régimen legal presidido por una serie de cautelas. Vamos a enunciar y a explicar muy brevemente las que más nos interesan.

1. La primera de ellas es la defensa de los derechos de los acreedores, ya que el reembolso implica una salida de recursos de la empresa (normalmente de disponibilidades líquidas, es decir, de tesorería, como hemos dicho) que puede mermar su capacidad para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones, al tiempo que podría vulnerar la ya expli-

cada regla de la prioridad de los acreedores sobre los socios en la recuperación y retribución de los capitales aportados al patrimonio social. Es por esto que el art. 166 TRLSA reconoce a los acreedores el derecho a oponerse a las operaciones de reembolso y reducción de capital social hasta tanto sus derechos estén debidamente garantizados <sup>45</sup>.

2. La segunda es el mantenimiento de la imagen fiel del patrimonio de la sociedad, que quedaría alterada si ella misma adquiriese sus propias acciones, ya que la cifra de capital social no representaría realmente la aportación de recursos por parte de terceros. Esto mueve al legislador a establecer, con carácter general, la obligación de amortizar las acciones o participaciones reembolsadas y, por tanto, a reducir el capital social en la cuantía del nominal de las acciones propias adquiridas mediante reembolso. La disciplina de la amortización de acciones por reembolso viene establecida, fundamentalmente, por el art. 170.6 TRLSA, en relación con el 75.

3. La tercera cautela es la de asegurar un trato igual a los accionistas o partícipes y, por tanto, evitar que unos —aquellos cuyas acciones o participaciones son reembolsadas— sean favorecidos en detrimento de los demás. Es por esto que el art. 170 TRLSA obliga a dar publicidad al acuerdo de reembolso para que pueda ser conocido por todos los socios y, en su caso, a prorratear entre éstos en función de la cuantía de sus aportaciones al capital social el montante total del reembolso.

Es importante indicar que cuando el importe recibido por el socio como consecuencia del reembolso supera el nominal de las acciones o participaciones, hay que mantener la indisponibilidad de las reservas legales, como fondo de dotación obligatoria con cargo a los beneficios para cubrir eventuales pérdidas y, por tanto, para salvaguardar prudentemente la consistencia patrimonial de la sociedad.

Tal cosa es, por tanto, lo que supone la llamada amortización del capital privado en las empresas mixtas: el reembolso de esa parte del capital social, con el objetivo de devolver al socio o socios privados las cantidades aportadas, representadas en el valor nominal de sus títulos y, caso de que sea posible, de proporcionar una plusvalía o renta. Como hemos visto, tal reembolso es sólo posible cuando hay recursos en la sociedad para

<sup>45</sup> Este aspecto es abordado en profundidad por ESCRIBANO GAMIR en *La Protección de los Acreedores Sociales frente a la Reducción de Capital Social y a las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anónimas*, Aranzadi, Pamplona, 1998, especialmente pp. 171 y ss. Se trata, en nuestra opinión, de un trabajo muy completo y totalmente actualizado, que aborda con exhaustividad y gran rigor este ámbito de problemas.

el pago a dos socios privados y cuando se han dotado reservas disponibles suficientes. Suele esperarse a los ejercicios finales para practicar tal reembolso y hacer que también puedan incluirse en la operación la reserva legal que, llegado el momento de la disolución y liquidación de la sociedad, se convierte en disponible con la condición de que se hayan satisfecho previamente los derechos de los acreedores. De esta forma aumentaría la retribución obtenida por el socio privado. También ésta es la causa de que los socios privados renuncien al reparto de dividendos en los años anteriores: los beneficios de los ejercicios se llevan íntegramente a reservas —primero a la legal, luego a las reservas estatutarias y voluntarias— para que esos beneficios sean repartidos íntegramente en el período fijado para el reembolso y amortización del capital privado.

El problema aparece, como puede adivinarse por lo hasta aquí dicho, cuando la empresa mixta se encuentra en situación de insolvencia y de desequilibrio patrimonial irreparable. Lo normal es que no haya recursos disponibles, es decir, tesorería o activos de realización inmediata, para efectuar el reembolso, lo cual imposibilita, no ya contablemente, sino realmente, la operación. Respecto a las reservas lo normal es que, caso de haberlas, se hayan dotado con cargo a beneficios absolutamente ficticios, manipulados mediante la no periodificación de ingresos y la no dotación o infradotación del fondo de reversión. ¿Qué sucede entonces?

## **2. La supuesta conversión del reembolso de las acciones del socio privado en una obligación de remuneración por parte de la Administración: el problema en la jurisprudencia**

Ha quedado claro que la responsabilidad de la Administración local respecto a las deudas sociales de la empresa mixta se limita, en principio, a la cuantía de su aportación al capital social y que la obligación de reembolso de las acciones del socio o socios privados es una obligación de la empresa mixta, no de la Administración. Este principio ha quedado suficientemente recogido por nuestra jurisprudencia.

La sentencia del TS de 8 de noviembre de 1982 (Arz. 7243) contiene una argumentación clara a este respecto:

«Que la elección de esta técnica de la sociedad mercantil no es fruto de un arbitrio de la Administración y del legislador, sino resultado de un cálculo muy consciente, para agilizar la funcionalidad de ciertos servicios, liberándolos de las rigideces de los principios presupuestarios, de los métodos selectivos del personal y de las trabas del procedimiento administrativo; pero, sobre todo, para establecer una limitación en los riesgos, no comprometiendo el patrimonio de la

Administración sino en la cuantía de la aportación de la Corporación a la sociedad: art. 177 de la Ley de Régimen Local, art. 110 del meritado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Que precisamente el principio de limitación de riesgos, esencial en la razón de ser del empleo de la fórmula de la sociedad mixta, es el que quedaría vulnerado, de prosperar la táctica seguida por la empresa accionante, al dar la espalda a los acuerdos de junio 1975 de «Mercabarna», tomándolos sólo como motivo o presupuesto de su petición, dirigida al Ayuntamiento barcelonés, con un claro propósito de desplazar la responsabilidad, cambiando el centro de imputación, de la citada «Mercabarna», al mencionado Ente Local; desplazamiento totalmente improcedente, por no estar a merced de opciones libres del supuesto acreedor, y que produce como efecto el tener que declarar la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento demandado.

Que igualmente es digno de señalar, a efectos de nuestro enjuiciamiento, que en las relaciones entre Corporación municipal y empresa mixta, aquélla ejerce sobre ésta, más que un control externo, propio de las relaciones de tutela, uno de carácter interno, en cuanto participe en el proceso de formación de la voluntad de la empresa mixta, como correlativo de su participación en la creación del capital social; lo cual significa que la voluntad de la Administración ejerce su fuerza, pero integrada en la voluntad total del órgano gestor de la empresa mixta.

Que, por esta circunstancia, la voluntad de la empresa mixta no es una voluntad delegada, sino una voluntad autónoma, aunque integrada por elementos de la Administración municipal y por otros en representación del capital privado, lo cual motiva la imposibilidad de subsumir el supuesto que nos ocupa en el previsto en el art. 126-3.º del tan repetido Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, citado en el escrito de alegaciones de la sociedad recurrente, como fundamento de derecho a su favor».

Y concluye el TS diciendo que:

«Aun admitiendo que la empresa, con su condición de mixta, representa una fórmula de gestión directa de un servicio público, diferenciada por personificación —personalidad privada—, basta con que se dé el requisito de la personificación para que no sea lícito confundirla con la Administración que haya contribuido a su nacimiento, como se deduce de lo dispuesto en el art. 63 LCE y como una consecuencia ineluctable de su condición de persona jurídica —art. 103 RSCL.»

Con similar argumentación se pronuncia la de 21 de marzo de 1986 (*La Ley* 1986-3, 685, 7681-R):

«Dada la infraestructura de las SS.AA. mixtas, híbridas de la conjunción del capital público y privado, pero para la realización de servicios públicos, en este caso municipalizados, es inoperante e inadecuado ajustar su desarrollo y organización a las coordenadas clásicas de las SS.AA. puras, pues en este caso, por ejemplo, el reembolso, fijo en su cuantía y periódico en su vencimiento, de las acciones del capital privado, más propio de los préstamos societarios, de los que son las obligaciones o los bonos el tipo más frecuente, se debe a una imposición legal, según el art. 111.3 RSCL, de cuya lectura se infiere que la ecuación clásica

capital social-nominal de las acciones no se dinamiza de igual forma en estas sociedades mixtas, pues, en definitiva, el activo y el pasivo revertirán íntegramente y sin indemnización al ente público que hizo la concesión administrativa de la prestación del servicio municipalizado, de suerte que el acervo social permanece inalterable, sin corresponderse con el capital privado en su gradual y periódica devolución de la aportación original.»

### **3. La salida del socio privado: el recurso al derecho al equilibrio económico-financiero. Una exposición de la jurisprudencia más significativa y de las principales consecuencias que de ella se extraen**

Con lo que hemos dicho en el epígrafe anterior, parece claro que la Administración es ajena a la satisfacción de las expectativas de remuneración del socio privado, que habrán de venir siempre de la mano de los resultados de explotación de la empresa mixta, caso de que se hayan producido. Pero también vimos que la situación de quebranto patrimonial, insolvencia y rentabilidad negativa en que pueda encontrarse una empresa mixta suele ser consecuencia de una fijación errática e insuficiente de las tarifas en relación con las necesidades de financiación, fruto de una negativa sistemática a la revisión por parte de la Administración. Parece claro que, en tal caso, la ausencia de remuneración de los capitales invertidos por el socio privado sí sería imputable a la Corporación como sujeto distinto de la empresa mixta, al estar investida de la potestad tarifaria siempre y en todo caso y con total independencia del modo gestor empleado, potestad que se ve contrapesada, como hemos indicado anteriormente, con el derecho de la empresa gestora, legalmente reconocido, al equilibrio económico-financiero. Se trataría, como puede advertirse, de obligar a la Administración a que compense al margen de la sociedad lo que, mediante el otorgamiento de subvenciones a las tarifas, no compensó en el momento de acordar su congelación, no revisión o reducción. Aquí podrían aparecer otro tipo de problemas, como es el del consentimiento más o menos expreso del socio privado a esas imposiciones de la Corporación, en la medida en que hayan sido aceptadas sin la salvedad de la solicitud de subvención o sin poner de manifiesto el quebranto patrimonial provocado.

Cuando las bases de cálculo de las tarifas son deficientes, tanto en la proposición presentada por el contratista/socio privado como en las estimaciones hechas por la Administración en el previo expediente de contratación, resulta muy difícil, en nuestra opinión, conseguir el reconocimiento de esa obligación por parte de la Administración. Aparece aquí el problema de la determinación del montante de la indemnización a la que la Administración tendría que hacer frente. El concepto de necesidades de financia-

ción, basado en el de *recursos generados* o, mejor dicho, *que debían haberse generado* en el caso de que las tarifas hubieran guardado relación con dichas necesidades de financiación nos puede orientar a este respecto.

Nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo en las concesiones de una manera un tanto peculiar, mezcla de cierta amplitud y de algunas restricciones, el derecho del gestor al equilibrio económico-financiero, traducido en una compensación justa a la que la Administración viene obligada<sup>46</sup>. Hemos de hacer aquí, por tanto, una traslación de argumentos jurisprudenciales desde la concesión hacia la empresa mixta. Nos parece que en ningún caso como en éste está tan justificado el recurso a la analogía. Proponemos simplemente una selección de las sentencias del TS y citamos con la extensión estrictamente necesaria para los propósitos de nuestro trabajo<sup>47</sup>.

Una buena muestra de la línea mantenida por el Supremo es la interesante sentencia de 25 de abril de 1986 (Arz. 2963), recaída en un caso de concesión de transportes municipales y resolutoria de la demanda interpuesta por el concesionario en la que reclamaba una indemnización por la merma de beneficios verificada, a su juicio, en anteriores ejercicios:

«(...) el equilibrio financiero en cualquier concesión es una fórmula excepcional que debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario, por lo que la de 24 de abril de 1985 —con cita de las de 2 de julio de 1873 y 25 de marzo de 1915— consideró necesario dejar a cargo de éste lo que se ha llamado el álea normal del contrato, es decir, la pérdida o el beneficio que hubiera podido preverse normalmente, ya que un seguro total que garantice al concesionario de todos los riesgos eventuales de la Empresa y los traslade a la Administración en su integridad vendría a restablecer un desequilibrio, que, para la de 17 de marzo de 1980, supondría desvirtuar la esencia misma de la concesión, que entraña, por su propia naturaleza, la asunción normal de los riesgos por parte del concesionario.

Fundamentalmente fue ésta la doctrina sentada por la sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1978 al denegar el beneficio industrial que la propia Empresa ahora

<sup>46</sup> La STS de 14 de marzo de 1985 (Arz. 1592) insinúa así el origen de las dificultades de su tarea: «en el aspecto jurisprudencial es innegable la coexistencia de criterios incompletos, vacilantes y a veces contradictorios que impiden encontrar una línea doctrinal clara y decidida en alguno de los dos sentidos anteriormente expuestos, siendo por ello posible encontrar antecedentes jurisprudenciales para defender distintas interpretaciones de las escasas normas que nuestro Derecho positivo local dedica a tal cuestión».

<sup>47</sup> Puede encontrarse un análisis y comentario de sentencias del Tribunal Supremo anteriores a las que citamos y referenciamos aquí en el trabajo de FERNÁNDEZ FARRERES, «Potestad tarifaria y equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios públicos de las Corporaciones Locales», *RAP*, n. 87 (1978), pp. 373 y ss.

apelante reclamaba como correspondiente a años anteriores, y que se explicita en otra de 14 de marzo de 1985, también denegatoria de idéntica pretensión de aquélla afectante a anualidad posterior, en la que —como, en definitiva, se hace por los apartados a) y b) del párrafo 2.º del número 2 del artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales—, se contenía una distinción entre la alteración concesional por modificaciones introducidas por el ejercicio del «ius variandi» de la Administración, o «factum principis» a que también se refiere la de 24 de abril del mismo año —en cuyo caso, debe ésta indemnizar al contratista el daño emergente como el lucro cesante, lo cual supone restituir la retribución del concesionario a las condiciones inicialmente pactadas en atención al coste del establecimiento, los gastos de explotación y el beneficio industrial—, y el desequilibrio producido por causas sobrevenidas e imprevisibles ajenas a la conducta de las partes, que ponen en peligro la supervivencia del servicio público por ruptura de la economía de la concesión, en cuyo caso la compensación debida al concesionario debe ir dirigida al mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes, de tal modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que la haga ineficaz para impedir la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la Empresa a la Administración concedente, imponiendo a ésta un auténtico seguro de beneficios mínimos o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos.

Es lógico que así sea y en Justicia tiene que serlo, puesto que si, no obstante los principios fundamentales de la contratación administrativa de inmutabilidad unilateral de lo pactado y de cumplimiento estricto de ello por ambas partes, se concede a la Administración la facultad, siquiera excepcional, de modificar las condiciones de «facto» en las que el servicio concertado había de prestarse por el contratista, con posibilidad de que de algún modo resulte más onerosa la prestación para éste, en justa y obligada compensación debe ser aquélla, como causante de este resultado, quien responda de todas las consecuencias de sus actos en la integridad de las parcelas del convenio que por su unilateral voluntad dejó alteradas, no asumibles por el contratista que ni siquiera debe compartir el perjuicio con quien lo desencadenó, y de ahí que, a la inversa, cuando la Administración también sea ajena a la producción del mismo, por ser consecuencia ésta de la aparición de circunstancias sobrevenidas y de cuyo impacto lesivo no se ve exenta en absoluto, la lesión resultante debe ser compartida en adecuada proporción entre ambos sujetos afectados, sin perjuicio de que, llegado este evento, la concedente del servicio público pueda aumentar las tarifas y la subvención del contratista cuando en algún sentido aquéllas puedan determinar la ruptura de la economía de la concesión, sin que pueda alegarse por la recurrente actual que, conforme a la cláusula decimosegunda del pliego de condiciones, se le reconociera el derecho a obtener compensación económica que mantenga el equilibrio financiero de la concesión, puesto que ello se decía ser en los casos y con las condiciones previstas en el artículo 127.2.2.º del Reglamento de Servicios, siendo a esto, sin duda, a lo que se refería el pasaje de la sentencia de 11 de julio de 1978, que la apelante invoca a este respecto, relativo a que el concesionario tiene derecho a la articulación futura de un sistema de equilibrio que no omita el beneficio industrial según el equilibrio establecido.

Por consiguiente, en casos como el presente, es siempre exigible el cumplido acreditamiento no sólo de la causa que dio origen al mayor coste del establecimiento, gastos de explotación y merma del beneficio industrial, sino de la reali-

dad y concreto alcance económico de cada uno de estos conceptos en su individualidad, y, en este último aspecto, por aquel principio de proporcionalidad a que se hizo referencia. La justificación adecuada de que los incrementos solicitados unidos a la cuantía de la compensación concedida no excede los límites normales dentro de los cuales el concesionario debe soportar las pérdidas que le incumben (sentencia de 14 de marzo de 1985), y en el caso enjuiciado, el Ayuntamiento recurrido, ateniéndose a estas condicionantes y a lo que dispone el precepto reglamentario citado, reconoció su obligación de afrontar el importe de lo que se le reclamaba en concepto de desequilibrio real y potencial, negándose, por el contrario, a abonar lo que, por determinados conceptos extrasalariales fuera de convenio, el beneficio industrial no computable y, por fin, el importe del apremio por demora en el pago del Impuesto de las Personas Físicas que también se reclamaban y del que el Ayuntamiento no había sido el causante, y, al declarar la sentencia apelada que el acuerdo municipal que en ese sentido se producía era conforme a Derecho, procede la confirmación de aquélla.»

Parece claro, por tanto, que el equilibrio económico-financiero del gestor no puede configurarse como una especie de seguro de rentabilidad o de beneficio empresarial, pues, de lo contrario, desnaturalizaría el recurso al empresario privado en que toda concesión consiste, pero sí opera como justa protección frente a las decisiones de la Administración que alteran la economía de la concesión —incluido lo que afecta al normal margen de beneficio— o a determinados hechos ajenos a la diligencia empresarial normal del gestor y, por tanto, no controlables por él pero igualmente lesivos.

Por su parte, la de 14 de febrero de 1986 (Arz. 1582) recoge con una argumentación clara y bien trabada el alcance del equilibrio económico-financiero de la concesión:

«El fundamento de la primera de las pretensiones actuadas por la expresada mercantil radica, a tenor de lo expuesto en el escrito de alegaciones en la distinción de dos figuras con alguna semejanza, cuales son el contrato administrativo y la concesión, pues aunque es cierto que el párrafo primero del artículo 116 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece la aplicabilidad subsidiaria del Reglamento de Contratación de tales Entidades y que, normalmente, el otorgamiento de una concesión reviste los caracteres externos de un contrato administrativo, no todas las normas de éstos son aplicables en el ámbito de las concesiones y así, mientras los contratos responden al principio de riesgo y ventura, que recoge expresamente el artículo 57 del segundo de los Reglamentos citados, tal principio no es aplicable a la esfera de las concesiones, ya que para éstas el principio aplicable es el del equilibrio financiero de la concesión, concretamente recogido por los artículos 126 y 127 del Reglamento de Servicios, determinando el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley de 23 de julio de 1966, que «las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate», salvo que circunstancias especiales aconsejaren mantener precios políticos que, en su caso, deberán ser autorizados por el Gobierno de la Nación, a propuesta del Gobernador Civil competente; y tal argumentación debe ser acogida en la

forma y términos que apunta el segundo considerando de la sentencia apelada en la extensión necesaria para incluir en la nueva tarifa no sólo los incrementos de gastos derivados de distintos aumentos de precios y salarios, sino también del porcentaje de beneficios pertinente, para sostener la rentabilidad de la concesión, particular al que expresamente se refiere el apartado b), del párrafo segundo, del artículo 126 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, concretando que él debe ser el normal aplicable al caso, y como de las actuaciones administrativas resulta que esa partida, concretada en el quince por ciento de todas las restantes, debidamente adicionadas, es la única omitida, tanto en el informe municipal, como en la aprobación gubernativa, se está en la necesidad de estimar el recurso de apelación interpuesto para incluirla, habida cuenta que no puede negársele ese carácter de normalidad, a la vista de lo establecido en sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 1983, donde, acogiéndose las argumentaciones de la Sala de instancia y éstas, la conformidad de otra Corporación Municipal para ese porcentaje en un caso de similar concesión, lo estableció como aplicable; y no se alegue el inciso final del párrafo tercero del artículo 8 bis del Decreto de 20 de diciembre de 1974, introducido por Real Decreto de 27 de agosto de 1977, donde se establece que el Gobernador Civil fijará la nueva tarifa, sin que en ningún caso exceda del máximo fijado por la Corporación en su informe, por cuanto, aunque ello es cierto, tal limitación parte de la base de haberse, en dicho informe, tenido en cuenta todos los datos a considerar y fijado, además, un máximo y un mínimo, como ámbito donde debe moverse la decisión gubernativa, pero es el caso de que nada de ello se ha hecho en el informe del de autos, emitido el 29 de diciembre de 1980, pues según resulta de sus antecedentes se omitió la referida partida y se señaló como tarifa una sola cantidad, la finalmente acogida por el Gobernador Civil en su resolución, adjudicándole además, un carácter provisional no autorizado por disposición alguna, todo lo cual determina debe estarse a la estimación propuesta, al no haberse cumplido por el Ayuntamiento de Alberique con las obligaciones que la normativa le imponía y a las que, con tal ardid, trató de burlar, no constituyendo tampoco obstáculo la existencia, al parecer, de ciertas anomalías en la prestación del servicio de aguas, por cuanto ello no guarda relación con la modificación de las tarifas en debate y, caso de ser ciertas, existen medios distintos para corregirlas, que el incumplimiento de uno de los principios básicos que rigen la concesión, cual es el del equilibrio económico.»

Esta trama argumental se mantiene en sentencias posteriores de nuestro TS <sup>48</sup>. Podríamos resumir de la siguiente forma las conclusiones que más interés tienen a los efectos que pretendemos aquí.

1. El derecho del gestor —de la empresa mixta o del concesionario— al equilibrio económico-financiero se fundamenta en la necesidad de mantener *la honesta equivalencia entre lo que el gestor recibe y lo que se le exige*, como modo de evitar el abandono o el deterioro en la presta-

<sup>48</sup> Concretamente y entre otras, las de 29 de diciembre de 1986 (Arz. 1573), 3 de julio de 1987 (Arz. 7141), 2 de diciembre de 1988 (Arz. 9451); 23 de diciembre de 1988 (Arz. 10225); 29 de junio de 1990 (Arz. 5754) y 21 de junio de 1991 (Arz. 5295). También cabría citar una anterior, la de 14 de marzo de 1985 (Arz. 1592). Hacemos referencia a los argumentos contenidos en estas sentencias del TS en las conclusiones que sobre el equilibrio económico-financiero exponemos a continuación.

ción del servicio, de forma que el restablecimiento de tal equilibrio aparece como «una exigencia de la lealtad y buena fe que deben inspirar con especial intensidad» las relaciones de colaboración entre la Administración y el gestor <sup>49</sup>. Tales principios de buena fe y de reciprocidad económica y real de las obligaciones bilaterales fundamentan de manera concluyente «la obligación que por Ley pesa sobre la Administración de mantener el aludido equilibrio», que «no es una mera prestación o contraprestación que forme parte del contenido obligacional de la concesión, sino un auténtico deber o carga legal», que otorga al gestor «el derecho a obtener la *compensación económica necesaria para restablecer el equilibrio económico roto*» (art. 127.2.a) RSCL), lo cual tiene lugar cuando se introducen modificaciones por la Administración en el ejercicio de sus potestades que «incrementaren los costos o disminuyan la retribución» de la explotación del servicio <sup>50</sup>.

2. Esta compensación a cargo de la Administración ha sido denominada en alguna ocasión —con expresión técnicamente incorrecta, pero muy descriptiva— «tarifa de equilibrio», que no es sino una subvención que ha de ser pagada por la Administración «como única manera de mantener el equilibrio económico impuesto por este precepto con la cobertura de los gastos de amortización, de explotación y de *normal beneficio industrial*» y que ha de ser satisfecha «abonando la *diferencia entre la tasa autorizada con arrego a la tarifa* [aprobada por la Corporación] y la *suficiente para cubrir aquellos importes* con cargo a los fondos municipales» <sup>51</sup>.

3. Corresponde al gestor probar, tanto la imposición de medidas relativas a la prestación del servicio en ejercicio de sus potestades como que éstas «han sido determinantes del desequilibrio económico de la empresa concesionaria, así como cuál es el montante económico del mismo derivado» <sup>52</sup>. Dicha cuantía puede fijarse «teniendo en cuenta las cantidades que revierten al Ayuntamiento por diversos conceptos, la rentabilidad del capital invertido y la cobertura de los gastos de explotación, operaciones que *deberán efectuarse sobre toda la documentación contable en poder de la concesionaria*» <sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Sentencia del TS de 2 de diciembre de 1988, citada.

<sup>50</sup> Sentencia del TS de 29 de diciembre de 1986, citada, las cursivas son nuestras. Casi con el mismo tenor literal, la de 3 de julio de 1987, así como la de 29 de junio de 1990, también citadas.

<sup>51</sup> Sentencia del TS de 21 de junio de 1991, ya citada, la cursiva es nuestra.

<sup>52</sup> Sentencia del TS, en considerando de la sentencia apelada hecho propio por el TS, de 3 de julio de 1987, ya citada; en este mismo sentido la de 23 de diciembre de 1988, también citada.

<sup>53</sup> Sentencia del TS, ya citada, de 23 de diciembre de 1988, la cursiva es nuestra.

Ya hemos dicho que consideramos correcto trasladar por analogía a las empresas mixtas estas conclusiones, particularmente en el caso en que la insuficiencia patrimonial de éstas para hacer frente a la retribución del capital privado sea imputable al ejercicio de la potestad tarifaria de la Administración, potestad que ésta mantiene *ex lege* y no *ex contractu* con independencia del modo de gestión ante el que estemos, manifestada en la no revisión de las tarifas en la medida suficiente para atender las necesidades de financiación. Esto tiene también aplicación cuando, en el tramo final del período de duración de la empresa mixta, el socio privado insta el reembolso de su parte del capital social y la empresa carece de liquidez o ésta es insuficiente: es entonces cuando la Administración tendrá que abonar al socio lo que antes —es decir, durante los anteriores ejercicios— no aportó como subvención o —por mantener la terminología del Tribunal Supremo a la que antes nos referimos— como *tarifa de equilibrio*, y que habrá de materializarse en la correspondiente compensación.

## VII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES: ALGUNAS SUGERENCIAS PARA ENTENDER Y APLICAR CORRECTAMENTE EL MODO GESTOR DE LA EMPRESA MIXTA

El lector que haya tenido la paciencia de seguir hasta aquí nuestra larga exposición reclamará con todo merecimiento que ofrezcamos algunas conclusiones y que lo hagamos con brevedad.

Desde una perspectiva general, las críticas lanzadas a la participación empresarial de la Administración en sus diferentes fórmulas y manifestaciones son aplicables, al menos en buena medida, a las empresas mixtas. Nos parece claro que esta modalidad gestora se ha visto contaminada por los vicios y defectos de las empresas públicas puras: de alguna manera, tanto los socios privados como los demás factores que interactúan con las empresas mixtas —acreedores, suministradores, usuarios, trabajadores, directivos— operan con la idea de que, al final, quien asume la responsabilidad es el *Maestro Armero*, que se llevará todo lo que quede, sean derechos u obligaciones. Con esto resulta imposible armar una estructura de compartición de riesgos que sea el fundamento de una gestión eficiente y justa y, en definitiva, de que la empresa mixta cumpla su función institucional. Si no se asignan riesgos con claridad de forma tal que cada parte asuma los que mejor puede controlar y gestionar, la retribución equitativa no es posible.

Ya hemos visto cómo en las empresas mixtas se cae con frecuencia en lo que ARIÑO ha denominado «la tentación de desplazar las pérdidas ha-

cia el sucesor», plasmada en el «síndrome de la imagen» y hecha posible a través de la «manipulación de las cifras» y de la contabilidad<sup>54</sup>. Parece que se trata de guardar las apariencias de cara a la galería, mientras la empresa queda organizada como ese «reino de buscadores de rentas» del que también habla ARIÑO<sup>55</sup>, entre los que se encuentran el socio o socios privados, olvidados ya por completo de la protección de la buena marcha de la empresa mixta, del control de los costes, es decir, precisamente de lo que ellos pueden y deben aportar al acervo social y, en consecuencia, a la eficiente prestación del servicio.

También nos parece claro que la empresa mixta sólo puede funcionar como tal en un entorno adecuado, y ese entorno adecuado requiere una Administración modesta y prudente en el uso de sus potestades de intervención, que deja actuar al socio privado e intenta comportarse más como su colaborador que como *potentior persona*. Esto último no empece el uso de la potestad tarifaria o la de ordenación del servicio, pero con la conciencia de lo que eso supone, también en términos económicos.

El equilibrio económico-financiero ha de conseguirse ejercicio a ejercicio. No nos parece ni honesto ni justo que se lleve a la empresa mixta a una situación terminal de quebranto patrimonial irreparable para ajustar cuentas sobre su cadáver. Resulta increíble que, muchas veces, ni la Administración ni sus socios privados velen por la salud económica de la empresa mixta: aquélla porque ni sabe ni quiere saber lo que realmente pasa con tal de que los objetivos políticos queden cubiertos, éstos porque no ven realmente en la explotación del servicio el origen de su beneficio, sino en los Presupuestos públicos que todo lo aguantan.

Tiene también particular importancia, a nuestro juicio, establecer correctamente los presupuestos de la relación entre los socios y de la vida de la sociedad. Esto sólo se consigue con unos estudios y previsiones de flujos de ingresos de explotación que lleven a una fijación sensata de los elementos que componen la tarifa y los criterios de revisión, el tiempo de duración de la sociedad —que ha de ser suficiente y proporcionado a las necesidades de financiación—, así como las subvenciones y mecanismos de apoyo financiero por parte de la Administración. Para esto ha de estar la licitación previa: conocer ofertas y valorar adecuadamente las diferentes alternativas. Y todo esto hay que ponerlo por escrito. Los expertos pueden prestar una colaboración valiosa en el *montaje* del proyecto, en la de-

<sup>54</sup> «De la empresa pública a la empresa con participación pública: ¿privatización o reforma? Quizás ambas cosas», *RAP*, n. 138 (1995), p. 23.

<sup>55</sup> *Op. cit.*, p. 25.

finición de la documentación que sirve de base a toda la relación posterior, en la fijación de los términos del contrato societario: téngase en cuenta que los períodos de duración de las empresas mixtas trascienden el ciclo de renovación electoral de los responsables políticos y que lo que en un determinado momento estaba claro para todos termina oscureciéndose; para esclarecerlo, no hay más remedio que acudir a lo que está escrito: *verba volant, scripta autem manent*.

La participación de la Administración local en el capital de la empresa mixta ha de responder a aportaciones reales y valoradas con la máxima fiabilidad. Es absolutamente innecesario manipular el valor de las aportaciones no dinerarias o valorar como tales las que ni siquiera existen con el fin de asegurar el predominio de la Administración sobre el socio privado en la gestión del servicio. Esto ya lo tiene la Corporación en tanto que Administración pública y, si necesita algún *plus potestativo* en cuanto socio, ahí está la legislación mercantil y las excepciones establecidas a la misma por el Derecho público para fortalecer su posición en el seno de los órganos societarios.

El respeto a los criterios de buena gestión proporcionados por la disciplina contable (periodificación de ingresos, dotación correcta del fondo de reversión y de la amortización del inmovilizado) es auténticamente indispensable. De lo contrario se dará lugar a un auténtico *espejismo patrimonial*, a esa sensación de holgura económica sobre la que se justifican las decisiones más irresponsables. Seguir los principios financieros expresados permite a quienes deben adoptar decisiones de gestión caminar con paso seguro, calibrar si la explotación del servicio permite o no y de qué manera la recuperación de las inversiones, si los costes están siendo contenidos o no correctamente y, en definitiva, saber quiénes pagan, quiénes reciben y cuánto.

Estamos convencidos de que una parte muy importante de la regeneración ética de nuestra gestión pública pasa por la exigencia de rigor económico. La realidad nos advierte del gran peso que soporta la empresa mixta, singular punto de confluencia entre la Administración y el sector privado. Este artículo quiere ser una contribución a su mejor conocimiento y, a partir de ahí, a su fructífera operatividad.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELLÁN, C., *Tratado práctico de la Administración Local española*, Tomo III (Modos operativos), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1974.
- ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ALCOVER GARAU, G., «Aproximación al régimen jurídico de la sociedad de capital local», *RAP*, n. 134 (1994).
- ALONSO UREBA, A., «La sociedad mercantil de capital como forma de gestión de los servicios locales», en la obra colectiva dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988.
- ARIÑO ORTIZ, G., «De la empresa pública a la empresa con participación pública: ¿privatización o reforma? Quizá ambas cosas», *RAP*, n. 138 (1995).
- BALLESTER CASADO, M., *Un análisis de los activos revertibles*, Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Dr. Vicente García Martín, Facultad de CC. Económicas y Empresariales, Universidad de Málaga, 1991.
- CEA GARCÍA, J. L., *Análisis contable de la reversión de activos*, ICAC-Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1990.
- CECCHERELLI, F., *El lenguaje del balance*, Madrid, 1951.
- ESCRIBANO GAMIR, R. C., *La protección de los Acreedores Sociales frente a la Reducción de Capital Social y a las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anónimas*, Aranzadi, Pamplona 1998.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La actividad de fomento en el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales de Cataluña de 13 de junio de 1995. (Régimen jurídico de las subvenciones y de la acción concertada)», *RAP*, n. 139 (1996).
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Potestad tarifaria y equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios de las Corporaciones Locales. (A propósito de una reciente jurisprudencia)», *RAP*, n. 87 (1978).

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP*, n. 17 (1955).
- GARCÍA MARTÍN, V., «Naturaleza contable de los activos revertibles», Comunicación al IV Congreso de la AECA, Barcelona, 1987.
- GARCÍA MARTÍN, V. y FERNÁNDEZ GÁMEZ, M. A., *Solvencia y rentabilidad de la empresa española (Estudio teórico-empírico)*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1992.
- LÓPEZ PELLICER, J. A., «Actividades y servicios locales en el Reglamento de la Generalidad de Cataluña de 13 de junio de 1995 (Supuestos y formas de implantación)», *RAP*, n. 141 (1996).
- LLISET BORRELL, F., *La actividad empresarial de los Entes locales*, Abejilla, Madrid, 1990.
- MARTÍNEZ, A., «La empresa pública local en España: un análisis crítico de su situación en el ámbito financiero-presupuestario», *REALA*, n. 253 (1992).
- MÉNÉNDEZ GARCÍA, P., «Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público», *REDA*, n. 47 (1985).
- MORELL OCAÑA, L. y RUIZ OJEDA, A., «La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho público», en *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Civitas, Madrid, 1999.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», *REDA*, n. 97 (1998).
- PORFIRIO CARPIO, L. J., *Las acciones sin voto en la Sociedad Anónima*, La Ley, Madrid, 1991.
- PRIETO GONZÁLEZ, L. F., *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996.
- RECALDE CASTELLS, A., *Limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades de capitales*, Civitas, Madrid, 1996.
- RIVERO DE TORRE, P., *Cash-Flow: Estado de Origen y Aplicación de Fondos y el Control de Gestión*, Madrid, 1973.

ROMERO HERNÁNDEZ, F., «La empresa privada municipal y los bienes de servicio público», *REDA*, n. 47 (1985).

RUIZ OJEDA, A., *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

RUIZ OJEDA, A. y GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial. (Doctrina, jurisprudencia y concordancias)*, Civitas, Madrid, 1996.

SALA ARQUER, J. M., «La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *REDA*, n. 90 (1996).

SALAS HERNÁNDEZ, J., «Régimen jurídico de los Servicios Públicos Locales Esenciales», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 11 (1992).

SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 1992.